



Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

Strafrecht

Allgemeiner Teil I & II

Zusammenfassung

Uni Luzern, 1. Semester (HS 19), Maeder und
2. Semester (FS 20), Coninx

Inhaltsverzeichnis

1	Einführung	12
1.1	Das Strafgesetzbuch	12
1.1.1	StGB AT und BT	12
1.2	Deliktsaufbau (Struktur des Delikts für Übertretung, Vergehen und Verbrechen)	12
1.2.1	Genauere Erläuterungen zu den einzelnen Stufen des Deliktsaufbaus	13
1.2.1.1	Menschliche Handlung	13
1.2.1.2	Rechtswidrigkeit	13
1.2.1.3	Schuld	13
2	Quellen des Strafrechts	14
2.1	Formelles Recht	14
2.1.1	Das Legalitätsprinzip	14
2.1.1.1	Begründungsansätze des Legalitätsprinzips	14
2.1.2	Verschiedene Ausprägungen des Legalitätsprinzips	14
2.1.2.1	Nulla poena sine lege scripta	14
2.1.2.2	Nulla poena sine lege praevia	15
2.1.2.3	Nulla poena sine lege certa/stricta	15
2.1.3	Zeitliche Geltung: Gesetzliche Regelung	15
2.1.4	Räumliche Geltung	16
2.1.4.1	Territorialitätsprinzip (Art. 3 StGB)	16
2.1.4.2	Ubiquitätsprinzip	16
2.1.4.3	(Staats-)Schutzprinzip (Art. 4 StGB)	16
2.1.4.4	Weltrechtsprinzip aka Universalitätsprinzip (Art. 5 und 6 StGB)	16
2.1.4.5	Stellvertretende Strafrechtspflege (Art. 7 StGB)	17
2.1.5	Persönliche Geltung	17
3	Der dreistufige Deliktsaufbau	18
3.1	Begriff «Tatbestand»	18
3.1.1	Abgrenzung SV und TB	19
3.2	Rechtswidrigkeit	19
3.2.1	Unrecht	19
3.3	Schuld	20
3.3.1	Vorwerfbarkeit	20
3.3.1.1	Faustregel Alkohol	20

4	Handlungsbegriffe im Schweizer Strafrecht	21
4.1	Übersicht über verschiedene Handlungslehren	21
4.1.1	Gemeinsamkeiten	21
4.1.2	Finaler Handlungsbegriff (heutige Lehrmeinung)	21
5	Deliktskategorien	22
5.1	Dreiteilung der Straftaten	22
5.2	Weitere Deliktskategorien	22
5.2.1	Begehungsdelikte / Unterlassungsdelikte	22
5.2.2	Vorsatzdelikte / Fahrlässigkeitsdelikte	23
5.2.3	Verletzungsdelikte / Gefährdungsdelikte	24
5.2.4	Zustandsdelikte / Dauerdelikte	25
5.2.5	Grunddelikte / abgewandelte Delikte	25
5.2.6	Offizialdelikte / Antragsdelikte	26
5.2.7	Gemeine Delikte / Sonderdelikte	27
5.2.8	Erfolgsdelikte / Tätigkeitsdelikte	27
6	Tatbestandsmässige Handlung	28
6.1	Objektiver Tatbestand	28
6.1.1	Täterqualifikation	28
6.1.1.1	Gemeines Delikt	28
6.1.1.2	Sonderdelikt	28
6.2	Tatbestandsmässige Handlung	28
6.3	Tatbestandsmässiger Erfolg	29
6.3.1	Konsequenzen des Erfolgserfordernisses	29
6.4	Natürliche Kausalität	30
6.4.1	Zurechnung des Erfolgs	30
6.4.1.1	Erster Prüfungsschritt	30
6.4.1.2	Conditio sine qua non	30
6.4.1.3	Problematische Kausalitätskonstellationen	31
6.4.1.3.1	Ersatz- oder Reserveursachen	31
6.4.1.3.2	Kumulative Kausalität	31
6.4.1.3.3	Alternative Kausalität	31
6.4.1.3.4	Überholende Kausalität	32
6.4.1.4	Allerdings: Bedürfnis zu Einschränkung	32

6.4.2	Ausschlussgründe im objektiven Tatbestand.....	32
6.4.2.1	Adäquate Kausalität.....	33
6.4.2.1.1	Adäquanz: Negative Formulierungen	33
6.4.2.1.2	Adäquanz: Schärfe	33
6.4.2.1.3	Adäquanz: Bundesgerichtliche Anwendung	33
6.4.2.2	Objektive Zurechnung.....	34
6.4.2.2.1	BGE 125 IV 189 – Nachziehen eines Velofahrers beim Mofa.....	35
6.4.2.2.2	Verringerung des Risikos.....	35
6.4.2.2.3	Fehlender Risikozusammenhang	36
6.5	Subjektiver Tatbestand.....	38
6.5.1	Bestandteile beim Vorsatzdelikt	38
6.5.2	Grundregel im StGB.....	38
6.5.3	Vorsatz und Fahrlässigkeit: Legaldefinition.....	39
6.5.4	Die Wissensseite des subjektiven TB	39
6.5.4.1	Schwierigkeiten bei der Feststellung der Wissensseite	39
6.5.4.2	Wissensseite: Tatumstände.....	40
6.5.4.3	Wissensseite: Tatbestandsirrtum (=Sachverhaltsirrtum im Gesetz).....	41
6.5.4.4	Wissensseite: Geschehensablauf.....	41
6.5.4.5	Aberratio ictus vel impetus.....	43
6.5.4.6	Error in persona vel objecto	44
6.5.4.7	Abgrenzung Error in objecto / aberratio ictus	44
6.5.4.8	Abgrenzung zum Sachverhaltsirrtum	44
6.5.5	Die Willensseite.....	45
6.5.5.1	Direkter Vorsatz (dolus directus).....	45
6.5.5.1.1	Direkter Vorsatz 1. Grades	45
6.5.5.1.2	Direkter Vorsatz 2. Grades	45
6.5.5.2	Eventualvorsatz (dolus eventualis, Eventualdolus, bedingter Vorsatz).....	46
6.5.5.2.1	Erscheinungsformen des Eventualvorsatzes.....	46
6.5.5.2.2	Abgrenzungsansätze zur bewussten Fahrlässigkeit	47
6.5.5.2.3	Frank'sche Formel.....	48
6.5.5.2.4	Zeitpunkt des Vorsatzes.....	48
6.5.5.2.5	Behandlung der verschiedenen Vorsatzarten.....	48
6.5.5.3	Überblick: Abgrenzungen Vorsatz – Fahrlässigkeit.....	49
6.5.5.4	Prüfschema Eventualvorsatz/ bewusste Fahrlässigkeit.....	49
6.5.5.5	Der Test der Folgenlosigkeit	50
6.5.6	Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale	50
6.5.6.1	Absichten	51
6.5.6.2	Beweggründe (= Motiv des Täters).....	51
6.5.6.3	Gesinnungsmerkmale	52

7	Rechtswidrigkeit	53
7.1	Einwilligung	53
7.1.1	Grundgedanken zur Einwilligung	53
7.1.2	Geltungsbereich	54
7.1.2.1	Grenzen der Einwilligung	54
7.1.2.2	Gründe für die Einschränkung	54
7.1.2.3	Einwilligung in Risiken	54
7.1.2.4	Prüfschema: Einwilligung des Verletzten	55
7.1.3	Mutmassliche Einwilligung	55
7.1.3.1	Wille oder Interesse	56
7.1.4	Prüfschema mutmassliche Einwilligung	56
7.2	Rechtfertigende Notwehr	57
7.2.1	Objektive Seite der Notwehr	57
7.2.1.1	Notwehrlage	57
7.2.1.2	Notwehrhandlung	58
7.2.1.3	Sonderfälle der Notwehrlage	58
7.2.2	Subjektive Seite der Notwehr	59
7.2.3	Rechtsfolgen	59
7.2.4	Prüfschema Rechtfertigende Notwehr (Art. 15 StGB)	60
7.3	Rechtfertigender Notstand	60
7.3.1	Gesetzliche Regelung	60
7.3.2	Güterkollision	60
7.3.3	Objektive Seite des Notstands	61
7.3.3.1	Notstandslage	61
7.3.3.2	Notstandshandlung	61
7.3.4	Subjektive Seite des Notstands	62
7.3.5	Rechtsfolgen	63
7.3.6	Prüfschema rechtfertigender Notstand (Art. 17 StGB)	63
7.4	Übersicht Notwehr – Notstand	63
7.5	Gesetzlich erlaubte Handlung	64
7.5.1	Amtspflichten	64
7.5.2	Berufspflichten	64
7.6	Weitere Rechtfertigungsgründe (Notstandsähnliche Fälle)	64
7.6.1	Wahrung berechtigter Interessen	64
7.6.1.1	Anforderungen	65
7.6.2	Rechtfertigende Pflichtenkollision	65
7.6.2.1	Kollision von Handlungspflichten	66
7.6.2.2	Kollision einer Handlungs- und einer Unterlassungspflicht	66
7.6.3	p.m.: sog. übergesetzlicher Notstand	66

7.7	Notwendigkeit subj. Rechtfertigungselemente	66
7.7.1	Rechtsfolgen bei deren Fehlen.....	67
7.7.2	untauglicher Versuch	67
7.7.3	Irrtum über rechtfertigende Sachlage.....	68
7.7.4	Erlaubnisirrtum	68
8	Schuld	69
8.1	Allgemeines	69
8.2	Voraussetzungen persönlicher Vorwerfbarkeit	69
8.2.1	Handhabung.....	70
8.2.2	Zumutbarkeit normgemässen Verhaltens.....	70
8.2.2.1	Entschuldbare Notwehr / Notwehrexzess	70
8.2.2.1.1	Prüfschema Notwehr/ Notwehrexzess	71
8.2.3	Entschuldbarer Notstand / Notstandsexzess	72
8.2.3.1	Notstandsexzess	72
8.2.3.2	Prüfschema Entschuldbarer Notstand / Notstandsexzess.....	73
8.2.3.3	Art. 48 StGB: Weitere Milderungsgründe.....	73
8.2.4	Die Schuldbarkeit	74
8.2.4.1	Jugendliches Alter	74
8.2.4.2	Schuldausschluss nach Art. 19 Abs. 1 StGB (Schuldunfähigkeit)	74
8.2.4.2.1	Einsichtsfähigkeit	74
8.2.4.2.2	Steuerungsfähigkeit	74
8.2.4.3	Allgemeine Punkte.....	75
8.2.4.4	Mögliche Gründe für Schuldausschluss oder Minderung.....	75
8.2.4.5	Schuldinderung nach Art. 19 Abs. 2 StGB.....	76
8.2.4.5.1	Rechtsfolgen	76
8.2.4.5.2	Feststellung.....	76
8.2.5	Actio libera in causa	76
8.2.5.1	Problematik	76
8.2.5.2	Voraussetzung	77
8.2.5.3	Vorsätzliche a.l.i.c.	77
8.2.5.4	Fahrlässige a.l.i.c. – 3 Varianten	77
8.2.5.5	2 praktische Anwendungsfälle der fahrlässigen a.l.i.c.	78
8.2.5.6	a.l.i.c.: Rechtsfolgen	78
8.2.5.6.1	Vorsätzliche a.l.i.c.	78
8.2.5.6.2	Fahrlässige a.l.i.c.	78
8.2.5.7	a.l.i.c.: Wo sie nicht greift	79

8.3	Voraussetzungen persönlicher Vorwerfbarkeit.....	79
8.3.1	Bewusstsein der Rechtswidrigkeit	80
8.3.1.1	Verbotsirrtum	80
8.3.1.1.1	Abgrenzung vom Sachverhaltsirrtum.....	80
8.3.1.1.2	Abgrenzung vom untauglichen Versuch	80
8.3.1.1.3	Grundlagen des Verbotsirrtums.....	80
8.3.1.1.4	Prüfschritt 1 (Besteht Irrtum?).....	81
8.3.1.1.5	Zwei Arten des Verbotsirrtums	82
8.3.1.1.6	Prüfschritt 2 (Irrtum vermeidbar?)	82
8.3.1.1.7	<i>Beispiele</i>	83
8.3.2	Überblick über Irrtümer	85
8.4	Schuldprinzip	86
8.4.1	Schuldprinzip im weiteren Sinne.....	86
8.4.2	Schuldprinzip i.e.S.	86
9	Weitere Bedingungen der Strafbarkeit	87
9.1	Objektive Strafbarkeitsbedingungen	87
9.2	(persönliche) Strafausschliessungsgründe	88
9.3	Strafbefreiungs- bzw. Strafaufhebungsgründe.....	89
9.3.1	Strafaufhebungsgründe i.w.S.	89
9.3.2	Strafaufhebungsgründe i.e.S.	89
10	Der Versuch.....	90
10.1	Begründung der Versuchsstrafbarkeit	90
10.2	Prüfungsschema der Versuchsstrafbarkeit.....	90
10.2.1	Vorprüfung.....	90
10.2.1.1	Fehlende Vollendung des Delikts	90
10.2.1.2	Strafbarkeit des Versuchs.....	91
10.2.2	Die Tatbestandsmässigkeit.....	91
10.2.2.1	Phasen der Deliktsverwirklichung	91
10.2.2.2	Tatentschluss.....	92
10.2.2.3	Beginn der Ausführungshandlung	92
10.2.2.3.1	Schwellentheorie des Bundesgerichts (point of no return).....	92
10.2.2.3.2	Zusammenfassung Beginn der Ausführungshandlung	93
10.2.2.3.3	Ausnahme von der Straflosigkeit der Vorbereitung	93
10.2.2.3.4	Zusammenfassung: Stadien der Deliktsverwirklichung	94

10.3	Der untaugliche Versuch.....	94
10.3.1	Allgemeine Bemerkungen zum untauglichen Versuch	94
10.3.2	Weitere Konstellationen für straflosen Versuch	95
10.3.3	Untauglicher Versuch und Eventualvorsatz	95
10.4	Rücktritt und tätige Reue.....	96
10.4.1	Gründe für die Privilegierung:	96
10.4.2	Voraussetzungen.....	96
10.4.3	Prüfungsschritte beim Rücktritt und bei tätiger Reue	96
10.4.3.1	Freiwilligkeit	97
10.4.3.2	Notwendigkeit Rücktrittsleistung.....	97
10.4.3.3	Unbeendeter oder beendeter Versuch?	98
10.4.3.3.1	Tatplanhorizonttheorie.....	98
10.4.3.3.2	Rücktrittshorizonttheorie (h.L.)	99
10.4.4	Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten	99
11	Täterschaft und Teilnahme	100
11.1	Einleitung	100
11.2	Übersicht über die Beteiligungsformen	100
11.3	Zusammenfassung der Täterschaft	101
11.3.1	Unterscheidung.....	101
11.4	Täterschaft	101
11.4.1	Lehre von der Tatherrschaft.....	101
11.4.2	Zusätzliche Erfordernisse für Täterschaft	102
11.4.3	Die einzelnen Formen der Täterschaft.....	102
11.4.3.1	Mittelbare Täterschaft	102
11.4.3.1.1	Allgemeine Bemerkungen zur mittelbaren Täterschaft.....	102
11.4.3.1.2	Prüfschema Mittelbare Täterschaft.....	103
11.4.3.1.3	Fehlende Verantwortlichkeit des Tatmittlers aufgrund verschiedener «Defekte»	103
11.4.3.1.4	Austauschbarkeit des Tatmittlers	104
11.4.3.2	Mittäterschaft	104
11.4.3.2.1	Aufbau der Falllösung	104
11.4.3.2.2	Konstellationen der Mittäterschaft.....	105
11.4.3.2.3	Gemeinsamer Tatentschluss.....	106
11.4.3.2.4	Gemeinsame Tatausführung.....	106
11.4.3.2.5	Formel des Bundesgerichts zur Mittäterschaft.....	106
11.4.3.2.6	Zusammenfassung Mittäterschaft	107

11.5	Teilnahme.....	107
11.5.1	Limitierte Akzessorietät	107
11.5.2	Allgemeine Voraussetzungen beider Teilnahmeformen.....	108
11.5.2.1	Anstiftung	108
11.5.2.1.1	Allgemeine Bemerkungen zur Anstiftung	108
11.5.2.1.2	Aufbau der Falllösung	109
11.5.2.1.3	Strafbarkeitsvoraussetzungen der Anstiftung	109
11.5.2.1.4	Anstiftung und Versuch	110
11.5.2.1.5	Umstimmung des Haupttäters.....	110
11.5.2.2	Gehilfenschaft	111
11.5.2.2.1	Allgemeine Bemerkungen zur Gehilfenschaft	111
11.5.2.2.2	Aufbau einer Falllösung	111
11.5.2.2.3	Neutrale Alltagshandlungen	112
11.5.2.2.4	Strafbarkeitsvoraussetzungen der Gehilfenschaft.....	112
11.5.2.2.5	Gehilfenschaft und Versuch.....	112
11.5.3	Einzelfragen zu Täterschaft und Teilnahme	113
11.5.3.1	Kettenteilnahme.....	113
11.5.3.2	Persönliche Merkmale (Art. 27 StGB).....	113
11.5.3.3	Sachliche Unrechtsmerkmale	113
11.5.3.4	Teilnahme am Sonderdelikt	114
11.5.4	Versuch und Beteiligung mehrerer bei Täterschaft und Teilnahme	114
11.5.4.1	Besonderheiten beim Versuch: Beginn der Ausführungshandlung bei mittelbarer Täterschaft und Mittäterschaft	114
11.5.4.2	Aufbau der Falllösung der versuchten mittelbaren Tatbegehung	115
11.5.4.3	Besonderheiten beim Versuch: Rücktritt bei mehreren Beteiligten	115
12	Unterlassungsdelikte	117
12.1	Grundlagen.....	117
12.1.1	Deliktskategorien	117
12.1.2	Solidaritätspflichten für Jedermann.....	117
12.1.3	Arten von Unterlassungsdelikten.....	118
12.2	Garantenstellung.....	118
12.2.1	Garantenstellung aus Gesetz (Art. 11 Abs. 1 lit. a).....	119
12.2.2	Garantenstellung aus Vertrag (Art. 11 Abs. 2 lit. b)	119
12.2.3	Garantenstellung aus Gefahrengemeinschaft (Art. 11 Abs. 2 lit. c).....	119
12.2.4	Garantenstellung aus Gefahrschaffung («Ingerenz») (Art. 11 Abs. 2 lit. c).....	120
12.2.5	Begrenzung der Garantenstellung	120

12.3	Weitere Besonderheiten beim Unterlassungsdelikt	121
12.3.1	Kausalität beim Unterlassungsdelikt.....	121
12.3.1.1	Problematik der hypothetischen Urteile.....	121
12.4	Subjektive Tatbestandsmässigkeit	122
12.5	Tatbestandsirrtum	123
12.6	Handlungsmöglichkeit «Tatmacht»	123
12.7	Rechtswidrigkeit – Rechtfertigende Pflichtenkollision	124
12.7.1	Kollision zweier Handlungspflichten.....	124
12.7.2	Unterschied: Rechtfertigende Pflichtenkollision – Rechtfertigender Notstand (Art. 17 StGB).....	124
12.8	Schuld	125
12.9	Gebotsirrtum beim Unterlassungsdelikt (Art. 21 StGB)	125
12.10	Entsprechungsformel	125
12.11	Aufbau der Falllösung – vorsätzliches unechtes Unterlassungsdelikt	126
12.12	Einzelfragen	126
12.12.1	Täterschaft und Unterlassen.....	127
12.12.1.1	Mittelbare Täterschaft am Unterlassungsdelikt.....	127
12.12.1.2	Mittäterschaft am unechten Unterlassungsdelikt.....	127
12.12.1.3	Mittäterschaft durch Unterlassen am Begehungsdelikt.....	128
12.12.1.4	Teilnahme am Unterlassungsdelikt.....	128
12.12.1.5	Teilnahme durch Unterlassen.....	128
12.12.2	Versuchtes unechtes Unterlassungsdelikt.....	128
12.12.2.1	Der Beginn der Ausführung der Tat beim unechten Unterlassungsdelikt.....	129
12.12.2.2	Aufbau der Falllösung – versuchtes unechtes Unterlassungsdelikt.....	129
13	Fahrlässigkeitsdelikte	130
13.1	Allgemeine Bemerkungen zum Fahrlässigkeitsdelikt	130
13.1.1	Vorwurfscharakter.....	130
13.1.2	Abgrenzung zum Vorsatzdelikt – Art. 12 Abs. 1 StGB.....	130
13.1.3	Abgrenzung bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit.....	131
13.1.4	Abgrenzung Eventualvorsatz und Fahrlässigkeit.....	131
13.1.5	Sorgfaltspflichtverletzung.....	132
13.1.5.1	Quellen der allgemeinen (objektiven) Sorgfaltsregeln.....	132
13.1.5.2	Vorwerfbarkeit der Sorgfaltspflichtverletzung.....	133
13.1.5.3	Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit des Erfolgs.....	133
13.1.5.4	Übernahmeverschulden.....	134
13.1.5.5	Vertrauensgrundsatz.....	134
13.1.6	Objektive Zurechnung (vgl. 6.4.2.2).....	135
13.1.7	Nutzlosigkeit von rechtmässigem Alternativverhalten.....	135

13.2	Rechtfertigung	136
13.3	Schuld	136
13.4	Aufbau der Falllösung des fahrlässigen Begehungsdeliktes	137
13.5	Einzelfragen	137
13.5.1	Fahrlässiges Unterlassungsdelikt	137
13.5.1.1	Aufbau der Falllösung des fahrlässigen unechten Unterlassungsdelikts	138
13.5.2	Abgrenzung von Tun oder Unterlassen	138
13.5.3	Fahrlässigkeit und Beteiligung mehrerer	139

1 Einführung

1.1 Das Strafgesetzbuch

- Inkrafttreten am **1. Januar 1942** (vorher nur kantonale Strafgesetze)

Unterteilt in **drei «Bücher»**

- Erstes Buch: Allgemeine Bestimmungen (Art. 1–110)
- Zweites Buch: Besondere Bestimmungen (Art. 111–332)
- Drittes Buch: Einführung und Anwendung des Gesetzes (Art. 333 ff.)

p.m.: **StPO** seit 1.1.2011, vorher 29 Prozessrechte in der Schweiz (nun noch 3: StPO, MStP, VStrR)

1.1.1 StGB AT und BT

Allgemeiner Teil I: Allgemeine Verbrechenslehre

Allgemeine Voraussetzungen strafrechtlicher Sanktion: «Vor der Klammer»

Beispiel: «Bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich begeht.» (Art. 12 Abs. 1 StGB)

Allgemeiner Teil II: Lehre von den strafrechtlichen Sanktionen

Beispiel: «Die Höchstdauer der Freiheitsstrafe beträgt 20 Jahre. Wo es das Gesetz ausdrücklich bestimmt, dauert die Freiheitsstrafe lebenslänglich.» (Art. 40 Abs. 2 StGB)

Besonderer Teil: Die einzelnen Tatbestände

«in der Klammer»

Beispiel: Art. 111 StGB: Vorsätzliche Tötung

«Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ohne dass eine der besonderen Voraussetzungen der nachfolgenden Artikel zutrifft, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.»

→ Maximale Dauer ist nicht bestimmt «in der Klammer» (BT): nicht unter 5 Jahren

→ Zurück zu «vor der Klammer» (AT): höchstens 20 Jahre

→ Zusammenspiel zwischen AT und BT

1.2 Deliktaufbau (Struktur des Delikts für Übertretung, Vergehen und Verbrechen)

- **Menschliche Handlung**
- **Tatbestandsmässig** (objektiver und subjektiver Tatbestand)
- **Rechtswidrig** (= kein Rechtfertigungsgrund, bspw. rechtfertigende Notwehr)
- **Schuldhaft** (= kein Schuldausschlussgrund, bspw. psychische Störung)

1.2.1 Genauere Erläuterungen zu den einzelnen Stufen des Deliktsaufbaus

1.2.1.1 Menschliche Handlung

- Strafrecht zielt primär auf **natürliche Personen** ab
- Strafbarkeit setzt ein **Verhalten** voraus
 - Tun
 - Pflichtwidriges Unterlassen
 - Nicht: Reflexe
 - Nicht: blosses Sein
- Ausnahme: Strafbarkeit des **Unternehmens** (Art. 102 StGB)

1.2.1.2 Rechtswidrigkeit

- Tatbestandsmässigkeit **indiziert Rechtswidrigkeit**
- **Rechtfertigungsgründe** heben Rechtswidrigkeit auf
 - Rechtswidrigkeit aufgehoben = kein Unrecht = keine Strafe
- **Beispiele**
 - Gesetzlich erlaubte Handlung, rechtfertigende Notwehr, rechtfertigender Notstand
 - Einwilligung des Verletzten, Pflichtenkollision, Wahrung berechtigter Interessen

1.2.1.3 Schuld

- Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit **indizieren Schuldhaftigkeit**
- Kann das Verhalten dem Täter vorgeworfen werden?
- **Schuldausschlussgründe** heben Schuld auf
 - Schuld aufgehoben = trotzdem Unrecht = keine Strafe, aber ev. Massnahme
- **Schuld minderungsgründe** setzen Schuld herab
 - Schuld nur vermindert = geringere Strafe
- **Beispiele**
 - Schuldunfähigkeit/verminderte Schuldfähigkeit nach Art. 19 StGB, Irrtum über die Rechtswidrigkeit, entschuldbarer Notwehrexzess, entschuldbarer Notstandsexzess

2 Quellen des Strafrechts

- **Formelles Recht**
- **Gewohnheitsrecht**
- **Richterrecht**

2.1 Formelles Recht

- **Formelles Recht** als im förmlichen Verfahren der Gesetzgebung geschaffenes Recht
- **Vorrang** im Strafrecht, vgl. Art 1 StGB:
*Eine Strafe oder Massnahme darf nur wegen einer Tat verhängt werden, die das **Gesetz** ausdrücklich unter Strafe stellt.*

Nachfolgende Unterteilung in **das Legalitätsprinzip** und **formelle Rechtsquellen im Einzelnen**

2.1.1 Das Legalitätsprinzip

« **nullum crimen, nulla poena sine lege** »

Eine Strafe oder Massnahme darf nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt.

2.1.1.1 Begründungsansätze des Legalitätsprinzips

- **liberale**
 - Alles, was nicht ausdrücklich verboten ist, ist erlaubt → Garantiefunktion des Strafgesetzes
- **grundrechtliche**
 - Eingriff in Grundrechte nur mit genügender Grundlage im Gesetz
- **straftheoretische** (negative Generalprävention)
 - Adressaten sollen wissen (können), welche Verhaltensweisen bei Strafe verboten sind; Motivation zur Einhaltung
- **demokratiethoretische**
 - Eingriffe in bürgerliche Freiheiten müssen demokratisch legitimiert sein; vom Gesetzgeber geschaffene Rechtsgrundlage

2.1.2 Verschiedene Ausprägungen des Legalitätsprinzips

2.1.2.1 Nulla poena sine lege scripta

Gesetzesvorbehalt: Sowohl die Tat wie auch die auf sie folgende Sanktion müssen im Gesetz umschrieben sein

→ **Tatbestand und Rechtsfolge**

Folgen des Gesetzesvorbehalts:

- Gesetz im formellen Sinn vorausgesetzt
- Zum Begriff vgl. nächste Folie
- z.B. Freiheitsentzug muss auf Gesetzesstufe verankert sein
- **Gewohnheitsrecht** (und Richterrecht) grundsätzlich nur *zugunsten* des Täters
 - z.B. Einwilligung durch «Geschädigten»
 - Tat muss **ausdrücklich** unter Strafe gestellt sein; Analogieverbot
 - Abgrenzung zur zulässigen Auslegung?

2.1.2.2 Nulla poena sine lege praevia

- **Rückwirkungsverbot:** Tatbestände und Sanktionen dürfen nicht auf eine Tat angewendet werden, die vor Inkrafttreten der betreffenden Bestimmung verübt wurde
 - auch in Art. 2 Abs. 1 StGB (explizit) geregelt
 - Ausnahme: lex mitior (vgl. Art. 2 Abs. 2)
 - gilt auch für Massnahmen

2.1.2.3 Nulla poena sine lege certa/stricta

- **Bestimmtheitsgebot:** Strafnormen müssen so bestimmt formuliert sein, dass sie erkennen lassen, welche Handlungen als verboten gelten und welche noch erlaubt sind
 - Tatbestand (z.B. Art. 129 StGB);
 - Rechtsfolgen/Strafrahmen (z.B. Art. 303 StGB; Rücktritt Mordversuch; Verwahrung)
- **Gesetz** muss den Umfang der Strafbarkeit festlegen, **nicht Gericht**
 - aber: **jeder Text muss ausgelegt werden**

2.1.3 Zeitliche Geltung: Gesetzliche Regelung

Grundsatz: Recht, das zur Tatzeit galt

Ausnahme: Neues Recht (nur), wenn dieses milder (wenn **beide gleich:** altes Recht)

- Grundsatz der **Alternativität:** Kein Vermischen von altem und neuem Recht
- Grundsatz der **Objektivität:** objektiv günstigere Rechtslage; nicht, was der Täter subjektiv günstiger findet

Mehrere **Handlungen:** **Einzel**n prüfen

2.1.4 Räumliche Geltung

2.1.4.1 Territorialitätsprinzip (Art. 3 StGB)

Art. 3 Abs. 1 StGB

«Diesem Gesetz ist unterworfen, wer in der Schweiz ein Verbrechen oder Vergehen begeht»

Was heisst «in der Schweiz»?

- Gebiet der Schweiz (inkl. Raum über und unter Erdoberfläche)
- Flaggenprinzip (Schiffe und Flugzeuge)

Was heisst «in der Schweiz (...) **begeht**»? Vgl. Art. 8 StGB

2.1.4.2 Ubiquitätsprinzip

Art. 8 StGB: Begehungsort

«¹ Ein Verbrechen oder Vergehen gilt als da begangen, wo der Täter es **ausführt** oder pflichtwidrig untätig bleibt, **und** da, wo der **Erfolg** eingetreten ist.

² Der Versuch gilt als da begangen, wo der Täter ihn ausführt, und da, wo nach seiner Vorstellung der Erfolg hätte eintreten sollen.»

→ Ein und dieselbe Straftat kann **an mehreren Orten** begangen sein!

Bereits im Ausland verbüsste Strafen werden dem Täter bei der Schweizer Beurteilung und dem Strafvollzug angerechnet.

Schweizer Bürgerinnen und Bürger werden nicht ausgeliefert, sondern selbst verurteilt.

Grundsatz: entweder man liefert aus oder man urteilt selbst

Schweiz verfolgt auch Straftaten, die im betroffenen Land als legal gelten.

2.1.4.3 (Staats-)Schutzprinzip (Art. 4 StGB)

Art. 4 Abs. 1 StGB:

«Diesem Gesetz ist auch unterworfen, wer im Ausland ein Verbrechen oder Vergehen gegen den Staat und die Landesverteidigung (Art. 265-278) begeht»

- Verletzung elementarer «Treuepflichten» gegen das eigene Land
 - «Selbstverteidigung» bei Ausländern
- m.E. beide Varianten problematisch

2.1.4.4 Weltrechtsprinzip aka Universalitätsprinzip (Art. 5 und 6 StGB)

- **Weltweit geächtete, sehr schwerwiegende** Verbrechen
- **Konstellationen:**
 - **Art. 5 StGB:** im Ausland begangene (Sexual-)Straftaten gegen Minderjährige
 - **Art. 6 StGB:** im Ausland begangene Verbrechen oder Vergehen, zu dessen Verfolgung sich die Schweiz durch ein internationales Übereinkommen verpflichtet hat

z.B. Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus, SR 0.353.22 oder **Art. 264m StGB:** im Ausland begangene Völkerrechtsverbrechen

2.1.4.5 Stellvertretende Strafrechtspflege (Art. 7 StGB)

- Im Ausland begangene Verbrechen oder Vergehen, ohne dass die Voraussetzungen der Art. 4, 5 oder 6 StGB erfüllt sind (vgl. **Art. 7 Abs. 1 StGB**)
 - Straftaten, bei denen der Täter sich in der Schweiz befindet, er jedoch nicht ausgeliefert wird (*stellvertretende* Strafrechtspflege)
 - Weitere Einschränkung, wenn weder Täter noch Opfer Schweizer
- Grundsatz: **Ausliefern oder selbst aburteilen**

2.1.5 Persönliche Geltung

- **Grundsatz: StGB gilt für sämtliche Personen**
- **Ausnahmen**
 - **Art. 9 Abs. 1 StGB:** Vorrang des Militärstrafrechts vgl. Art. 3-8 MStG
 - **Art. 9 Abs. 2 StGB:** Vorrang des Jugendstrafrechts

Personen, die zwischen dem vollendeten 10. und dem vollendeten 18. Altersjahr eine Straftat begangen haben (vgl. Art. 3 JStG)

Vor dem 10. Lebensjahr: Strafunmündigkeit

Massnahmen zur «Erziehung» sind wichtiger als Strafen

- **Diplomatische Immunität**

Völkerrecht und internationale Abkommen (Prozessvoraussetzung)

3 Der dreistufige Deliktsaufbau

Vorbedingung: Menschliches Verhalten

1. Tatbestandsmässigkeit

- Prüfung nach den Bestimmungen des Besonderen Teils des StGB (Art. 111 ff.)
- Tatbestandsmerkmale (Tatbestand setzt sich aus mehreren TBM zusammen)

2. Rechtswidrigkeit

- Prüfung (ausser-)gesetzlicher Rechtfertigungsgründe

3. Schuld

- Schuldprinzip: nur *schuldhafte* Verwirklichung von Unrecht ist strafbar
- Merke: für Massnahmen nicht vorausgesetzt (vgl. Art. 19 Abs. 3 StGB)! (z.B. Einweisung einer psychisch kranken Person in eine Klinik, ohne dass er strafbar gehandelt hat.)

3.1 Begriff «Tatbestand»

Tatbestand = Umschreibung des verbotenen Verhaltens, auf das sich eine Strafdrohung (= Rechtsfolge) bezieht.

Indirekte Verbote und Gebote

«Du sollst nicht töten» = «Wer vorsätzlich einen Menschen tötet...»

«Du sollst Menschen in Not helfen» = «Wer einem Menschen ... in unmittelbarer Lebensgefahr ... nicht hilft...»

→ Beschreibung der Zuwiderhandlung

→ Verbots- oder Gebotsmaterie

→ Wenn ein Verhalten alle Tatbestandselemente erfüllt, nennt man es tatbestandsmässig

- Tatbestandsmässigkeit ≠ Strafbarkeit
- Tatbestandsmässigkeit = **typisierende**, allgemein formulierte **Umschreibung** des Unrechts
- Tatbestandsmässigkeit = **Unrechtsindikation**
 - Ausnahme: Art. 181 StGB (Nötigung: ist im Gesetz so abstrakt umschrieben, dass sich daraus noch nicht etwas Konkretes ergeben kann)

→ Unrechtsindikation kann noch **entkräftet** werden

Unrecht = Tatbestandsmässigkeit + Rechtswidrigkeit

3.1.1 Abgrenzung SV und TB

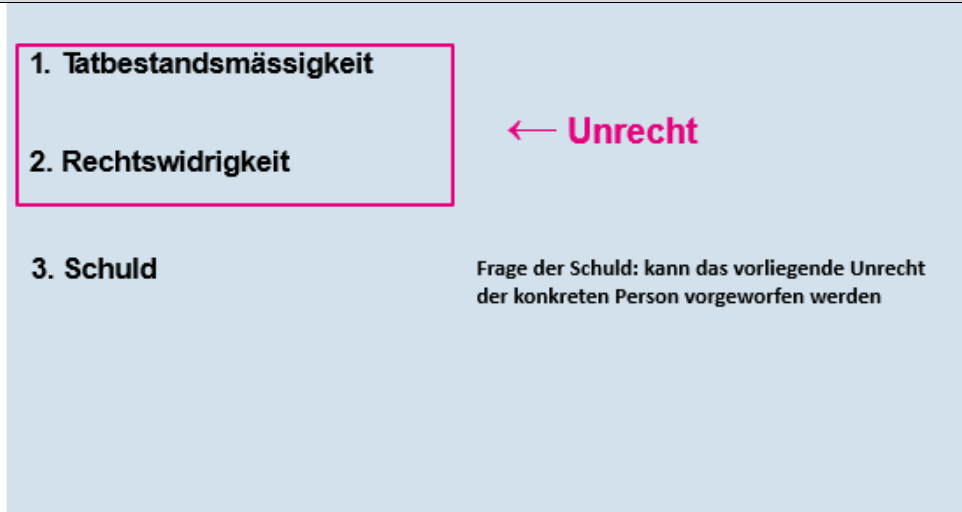
Sachverhalt	Tatbestand
<p>Bestimmter Lebensvorgang, konkrete Beschreibung einer Straftat</p> <p>z.B.: Kalbermatten nimmt aus dem Portemonnaie seines Kommilitonen Rindlisbacher heimlich 200 Franken, die er am selben Abend im Ausgang <u>ausgibt</u>.</p>	<p>Gesetzlich abstrakte Umschreibung des strafbaren Verhaltens</p> <p>z.B.: Kalbermatten nimmt eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung weg, um sich damit unrechtmässig zu bereichern (Art. 139 Abs. 1 StGB)</p>

TB: konkrete Anwendung des Rechts auf einen Sachverhalt

3.2 Rechtswidrigkeit

- Schritt 1, Tatbestandsmässigkeit: wird **Unrecht begründet?**
 - Schritt 2, Rechtswidrigkeit: wird **Unrecht** ausnahmsweise **wieder aufgehoben?**
 - Einwilligung | mutmassliche Einwilligung („wenn wir fragen könnten, wäre die Person wahrscheinlich einverstanden“, z.B. bewusstloser Patient, der operiert (Körperverletzung) werden sollte)
 - gesetzlich erlaubte Handlung
 - rechtfertigende Notwehr
 - rechtfertigender Notstand
 - ...
- Unrecht ist das **Substrat aus Tatbestandsmässigkeit und dem Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes**

3.2.1 Unrecht



3.3 Schuld

- Wenn Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit bejaht wird, liegt ein Urteil *über die Tat* vor, das Vorliegen von strafrechtlichem **Unrecht** ist bejaht
- Das Unrecht muss jedoch dem Täter auch **persönlich vorwerfbar** sein. Die Schuld bezieht sich darauf, ob der Täter die Fähigkeit gehabt hat, die Anforderungen, die das Recht an ihn stellt, **zu erkennen und sich danach zu richten**
- Feststellung der **Abwesenheit** von Schuldausschlussgründen

Also nicht: «**Wer ist schuld?**»

Sondern: «**Hat der Beschuldigte schuldhaft gehandelt, ist ihm die Tat also persönlich vorwerfbar**»

3.3.1 Vorwerfbarkeit

Eine Tat ist dem Täter unter folgenden Voraussetzungen **vorzuwerfen**:

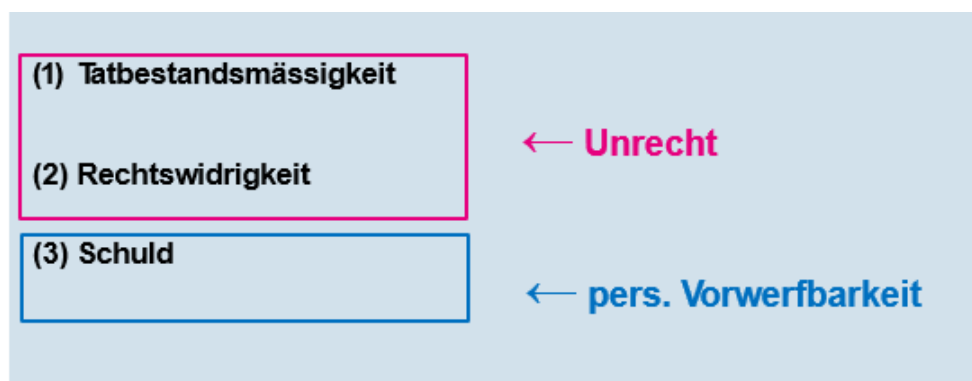
- **Schuldfähigkeit**: Fähigkeit zur Zeit der Tat, das Unrecht der Tat einzusehen und sich von dieser Einsicht leiten zu lassen
 - wird grundsätzlich **als gegeben** angenommen
 - kann **fehlen** z.B. bei jugendlichem Alter (Strafmündigkeit ab 10 Jahren), psychischen Störungen (nicht bei allen!), Rausch...
 - **Unrechtsbewusstsein**: Wissen um die Rechtswidrigkeit des Verhaltens oder zumindest Möglichkeit, dieses Wissen zu erlangen („er hätte es wissen müssen“)
- **Zumutbarkeit** rechtmässigen Verhaltens
 - fehlt z.B., wenn Täter unter dem Druck einer ausserordentlichen Bedrängnis gestanden hat
 - Werden bei einer Falllösung negativ behandelt: man befasst sich nur damit, wenn Anzeichen auf das Vorliegen eines Schuldausschlusses vorliegen

3.3.1.1 Faustregel Alkohol

Unter 2 Promille: in der Regel keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit

Zwischen 2 und 3 Promille: im Regelfall verminderte Zurechnungsfähigkeit

Über 3 Promille: Schuldunfähigkeit gegeben



4 Handlungsbegriffe im Schweizer Strafrecht

4.1 Überblick über verschiedene Handlungslehren

- **Kausale Handlungslehre**
- **Finale Handlungslehre (wohl h.M.)**
- **Soziale Handlungslehren (hier nur p.m.)**

→ diverse Spielarten und Bezeichnungen sowie Mischformen vorhanden

4.1.1 Gemeinsamkeiten

- **Menschliches** Verhalten ist erforderlich
- Menschliches **Verhalten** ist erforderlich
- Blosser **Existenz** genügt nicht
- **Gesinnung, Gedanken** oder **Charaktereigenschaft** allein genügen nicht
- Blosser **Reflexe** genügen nicht
 - Es braucht ein **Willenselement**
 - Unterscheidung **reine Körperreflexe / automatisierte Verhaltensabläufe** (z.B. Reaktion eines geübten Autofahrers gilt als Verhalten)

4.1.2 Finaler Handlungsbegriff (heutige Lehrmeinung)

- Vom Willen gesteuertes Geschehen
- Final, d.h. auf ein Ziel hingerichtet
- Automatisierte Abläufe: *Könnten* auch final gesteuert sein

Einwände:

- Bei Unterlassung fehlt finale Verhaltenssteuerung
- Bei Fahrlässigkeit richtet sich die Steuerung nicht auf den Erfolg

Verteidigung:

- Es besteht aber die Möglichkeit, das Potential, den Vorgang zu beherrschen (z.B. mit [sorgfältigem] Handeln den Erfolgseintritt zu vermeiden)

Konsequenzen für den Deliktsaufbau

- **Tatbestandsmässigkeit** erfasst auch subj. Elemente, insbes. Vorsatz, sowie Fahrlässigkeit
- Unrecht wird mit dem **Handlungsunwert** begründet
- Entspricht unserem **dreistufigen Deliktsaufbau**

→ **Kein Unrecht** liegt vor. *Frage der Schuld stellt sich gar nicht*

→ Gilt heute wohl als **herrschend**

5 Deliktskategorien

5.1 Dreiteilung der Straftaten

Kriterium: Schwere der angedrohten Sanktion:

- **Verbrechen**
Freiheitsstrafe von 3 mehr als 3 Jahren (Art. 10 Abs. 2 StGB)
- **Vergehen**
Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis 3 Jahren (Art. 10 Abs. 3 StGB)
- **Übertretungen**
Busse (Art. 103 StGB)

Massgebend ist die Obergrenze der **schärfsten angedrohten Sanktion**

5.2 Weitere Deliktskategorien

5.2.1 Begehungsdelikte / Unterlassungsdelikte

Grundsatz der **Autonomie** des Einzelnen

Folgen:

- **Verbot**, fremde, rechtlich geschützte Güter zu beeinträchtigen
- **Kein grundsätzliches Gebot**, fremde, rechtlich geschützte Güter zu erhalten
- Moralische Gebote, die nicht im Gesetz stehen, sind strafrechtlich nicht relevant: Ausnahme: **Besondere Rechtspflicht**

Bei **Begehungsdelikten** (a.k.a. Handlungsdelikte) wird dem Täter vorgeworfen, er habe etwas (aktiv) **getan**, was er nicht hätte tun dürfen

→ Verstoss gegen ein **Verbot**

Bei **Unterlassungsdelikten** wird der Tatbestand durch **Untätigkeit** erfüllt; dem Täter wird vorgeworfen, er habe die *rechtlich gebotene* Handlung **nicht vorgenommen**, obwohl er das **hätte tun können**.

→ Verstoss gegen ein **Gebot**

Quellen rechtlicher Handlungspflichten:

- Strafgesetz (*echtes* Unterlassungsdelikt, z.B. Art. 128, 217 StGB)
- Andere Rechtspflicht (sog. Garantspflicht) beim *unechten* Unterlassungsdelikt (s. Art. 11 StGB; ist im Strafgesetz als Begehungsdelikt formuliert, bspw. Art. 111 StGB)
- Eltern haben eine Garantpflicht für ihre Kinder

Begehungs- und Unterlassungsdelikte

UNIVERSITÄT LUZERN

Begehungsdelikt	Unterlassungsdelikt	
Normalfall	Ausnahme	
Verstoss gegen ein Verbot	Verstoss gegen ein (Handlungs-)Gebot	
Tatbestand umschreibt verbotenes Tun	echtes	unechtes
	Tatbestand umschreibt das verbotene Untätigbleiben	nur nach Voraussetzungen von Art. 11 StGB <i>insbes. Garantenstellung</i>
Beispiel: Vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB)	Beispiel: Unterlassung der Nothilfe (Art. 128 StGB)	Beispiel: Vorsätzliche Tötung durch Unterlassung (Art. 111 i.V.m. Art. 11 StGB)

5.2.2 Vorsatzdelikte / Fahrlässigkeitsdelikte

- **Unterscheidung:** Handelte der Täter wissentlich und willentlich, oder bloss pflichtwidrig unvorsichtig?
- **Wertung:** Vorsätzliches Verhalten wiegt schwerer als bloss fahrlässiges.
- **Grundregel:** Art. 12 Abs. 1 StGB

«Bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich begeht».

→ Wenn das Wort «fahrlässig» nicht im Gesetz steht, ist es ein Vorsatzdelikt

- *p.m.: oft anders im Nebenstrafrecht, vgl. nur Art. 100 Ziff. 1 SVG*
- Die **meisten Delikte im StGB** sind Vorsatzdelikte

Vorsatzdelikt: Finalität richtet sich auf die Verwirklichung eines Sachverhalts, der einen Straftatbestand erfüllt

Beispiel: Bär will seinen Erzrivalen Jäger töten und überfährt ihn zu diesem Zweck mit seinem Auto.

Fahrlässigkeitsdelikt: Finalität richtet sich nicht auf die Verwirklichung des Sachverhalts, der den fraglichen Straftatbestand erfüllt, sondern auf einen anderen (der u.U. seinerseits einen Tatbestand erfüllt)

Beispiel: Bär fährt mit seinem Auto zu schnell auf einem Waldweg, als er die Kontrolle verliert und mit dem Velofahrer Jäger kollidiert. Dieser erleidet tödliche Verletzungen.

Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte: Übersicht

LUZERN

Vorsatzdelikt	Fahrlässigkeitsdelikt
Regel (im StGB) vgl. Art. 12 Abs. 1 StGB	Ausnahme (im StGB)
Handlung final auf Verwirklichung des strafrechtlich erfassten Sachverhalts gerichtet. Handeln mit Wissen und Willen (<i>Direkter Vorsatz</i>). Für möglich halten und in Kauf nehmen (<i>Eventualvorsatz</i>) genügt meist auch	Keine auf die Verwirklichung dieses strafrechtlich erfassten Sachverhalts final gerichtete Handlung. Handeln aus pflichtwidriger Unvorsicht.
Beispiel: Vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB)	Beispiel: Fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB)
Vorsätzliches Handeln wiegt prinzipiell schwerer als fahrlässiges.	

5.2.3 Verletzungsdelikte / Gefährdungsdelikte

- **Verletzungsdelikte:** Tatbestand beinhaltet Beeinträchtigung eines Rechtsgutes (z.B. Art. 111, 122, 139 StGB)
- **Gefährdungsdelikte:** Sanktionieren die **blasse Gefährdung eines Rechtsguts**
 - **Konkretes Gefährdungsdelikt:** Eintritt der Gefahr stellt den Erfolg dar, die Gefahr ist ein Merkmal des obj. Tatbestands (z.B. Art. 129, Art. 221 Abs. 2 StGB)
 - **Abstraktes Gefährdungsdelikt:** Tatbestand verlangt keine tatsächliche Gefährdung des Rechtsguts (z.B. Art. 90, 91 SVG). Strafgrund ist die typische Gefährlichkeit

Verletzung und Gefährdung des Rechtsgutes

Verletzungsdelikt	Gefährdungsdelikt	
Beeinträchtigung Rechtsgut	Blosse Gefährdung Rechtsgut	
Erfolgs- oder Tätigkeitsdelikt	Konkretes Gefährdungsdelikt Eintritt der Gefahr ist tatbestandsmässiger Erfolg Erfolgsdelikt	Abstraktes Gefährdungsdelikt Typische Gefährlichkeit ist Strafgrund Kein Eintritt der Gefahr erforderlich, Tätigkeitsdelikt
Beispiel: Vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB)	Beispiel: Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB)	Beispiel: FifZ (Art. 91 SVG)

5.2.4 Zustandsdelikte / Dauerdelikte

- **Zustandsdelikt:** Strafbares Verhalten des Täters ist mit Herbeiführung des rechtsgutsbeeinträchtigenden Zustandes **abgeschlossen**
 - z.B. Art. 111 StGB: Vollendet mit Eintritt der Tötung
- **Dauerdelikt:** Strafbares Verhalten dauert an, solange Täter den rechtswidrigen Zustand **aufrechterhält**.
 - Dauerdelikt ist *vollendet*, wenn alle Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind; *beendet*, wenn der rechtswidrige Zustand wieder aufgehoben ist (z.B. Art. 183 Ziff. 1 StGB: Vollendung mit Einschliessung, Beendigung mit Freilassung)
 - solange Dauerdelikt nicht beendet ist, bleiben Notwehr und Teilnahme möglich; Verfolgungsverjährung beginnt erst mit Beendigung des Delikts
 - Z.B. Freiheitsberaubung
 -

Zustandsdelikt	Dauerdelikt
Regel	Ausnahme
Strafbares Verhalten mit Herbeiführung des rechtsgutsbeeinträchtigenden Zustands abgeschlossen (selbst wenn dieser Zustand bestehen bleibt).	Strafbares Verhalten dauert an, solange der rechtsgutsbeeinträchtigende Zustand aufrechterhalten wird. Mit Verwirklichung des Tatbestands ist das Delikt vollendet, aber noch nicht beendet.
Beispiel: Tötungsdelikte (Art. 111 ff. StGB)	Beispiel: Freiheitsberaubung (Art. 183 StGB)
Qualifikation ist relevant namentlich betreffend Möglichkeit der Täterschaft und Teilnahme, Notwehr, Verfolgungsverjährung	

5.2.5 Grunddelikte / abgewandelte Delikte

- **Grunddelikt:** Grundlage anderer, davon abgeleiteter Delikte (z.B. Art. 111 im Verhältnis zu 112-114/116 StGB)
- **Abgewandeltes Delikt:** Von einem Grunddelikt abgewandeltes Delikt
 - **qualifiziert:** erschwerende Momente (höhere Strafe oder erleichterte Strafverfolgung als Grunddelikt; z.B. Art. 112 im Verhältnis zu Art. 111 StGB / Art. 123 Ziff. 2 im Verhältnis zu Art. 123 Ziff. 1 StGB)
 - → z.B. Mord bei vors. Tötung
 - **privilegiert:** mildernde Momente (mildere Strafe oder erschwerte Bestrafung als Grunddelikt; Art. 113 im Verhältnis zu Art. 111 StGB / Art. 139 Ziff. 4 im Verhältnis zu Art. 139 Ziff. 1 StGB)
 - → z.B. Totschlag bei vors. Tötung

Grunddelikt	Abgewandeltes Delikt	
(auch: Grundtatbestand)	(auch: abgewandelter Tatbestand)	
«Normale» Strafdrohung «normale» (Un-)Abhängigkeit von Strafantrag	Privilegiertes Delikt Strafdrohung ↓ <i>und/oder</i> Wandelung zum Antragsdelikt	Qualifiziertes Delikt Strafdrohung ↑ <i>und/oder</i> Wandelung zum Offizialdelikt (Wiederholtes Ohrfeigen)
Beispiel: Vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB)	Beispiel: Totschlag (Art. 113 StGB)	Beispiel: Mord (Art. 112 StGB)

5.2.6 Offizialdelikte / Antragsdelikte

- **Offizialdelikt:** wird von Amtes wegen verfolgt; Strafanzeige genügt (von jedermann möglich, Art. 301 StPO)
- Ist im StGB nicht ausdrücklich „auf Antrag“ vermerkt, handelt es sich um ein Offizialdelikt
- **Relatives Offizialdelikt:** ist eigentlich ein Antragsdelikt, wird aber bei speziellem Täter zu einem Offizialdelikt (Fälle häuslicher Gewalt: man möchte dem Opfer Druck wegnehmen)
- **Antragsdelikt:** Strafantrag nötig (vgl. Art. 30-33 StGB)
 - z.B. Art. 144 Ziff. 1 StGB: «Wer eine Sache, an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht, wird, **auf Antrag, ... bestraft**»
 - Tätlichkeiten, einfache Körperverletzung
 - Gründe für Antragserfordernis: Geringfügigkeit, Privatsphäre von Täter und Opfer, Strafverfahren u.U. nachteilig für das Opfer, ...
 - **Absolute Antragsdelikte:** Antragserfordernis bei allen Tätern (Regelfall)
 - **Relative Antragsdelikte:** Antragserfordernis nur bei Tätern in besonderer Beziehung zum Geschädigten (Ausnahme; Bsp. Art. 139 Ziff. 4 StGB)

Offizialdelikt	Antragsdelikt	
Regelfall	Ausnahme	
Strafverfolgung von Amtes wegen	Strafverfolgung nur, wenn Strafantrag vorliegt	
	Absolutes Antragsdelikt <i>hier Regelfall</i> Antragserfordernis bei allen Tätern	Relatives Antragsdelikt <i>hier Ausnahme</i> Antragserfordernis nur bei beso. Beziehung Geschädigter / Täter
Beispiel: Vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB)	Beispiel: Sachbeschädigung (Art. 144 StGB)	Beispiel: Diebstahl z.N. eines Angehörigen (Art. 139 Ziff. 4 StGB)

5.2.7 Gemeine Delikte / Sonderdelikte

Gemeine Delikte – Sonderdelikte

- **Gemeine Delikte:** Täter kann **jedermann** sein
 - jede strafmündige Person; natürliche Personen ab 10. Altersjahr (vgl. Art. 3 Abs. 1 JStG)
 - Unternehmen sind nicht Täter in diesem Sinn, können aber in gewissen Fällen bestraft werden (vgl. Art. 102 StGB)

- **Sonderdelikte:** Ausnahmsweise **Beschränkung** des Kreises möglicher Täter (z.B. Leute, die eine Bestimmte Aufgabe haben)
 - *Beispiel: Art. 319 StGB, Entweichenlassen von Gefangenen: Als Täter kommen nur Beamte in Frage*
 - **Echtes Sonderdelikt:** Sonderpflicht begründet die Strafbarkeit. Fehlt sie, ist «der Täter» nicht strafbar (z.B. der «Beamte» in Art. 312 StGB)
 - **Unechtes Sonderdelikt:** Sonderpflicht erhöht die Strafbarkeit (z.B. der «Beamte» in Ziff. 2 von Art. 138 StGB). Ohne Sonderpflicht wird das nämliche Verhalten durch eine mildere Strafbestimmung erfasst (z.B. Art. 138 Ziff. 1 StGB oder 137 StGB).

Gemeindelikt	Sonderdelikt	
Grundsätzlich jeder Mensch kann Täter sein Regelfall im StGB z.B. Art. 122 Abs. 1 StGB: « Wer einen Menschen lebensgefährlich verletzt...»	Nur bestimmte Personen können Täter sein	
	Echtes Sonderdelikt Täterqualifikation begründet Strafbarkeit z.B. Art. 307 StGB Art. 312 StGB Art. 320 StGB	Unechtes Sonderdelikt Tätereigenschaft führt zu qualifiziertem Fall eines anderen Delikts z.B. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB Art. 138 Ziff. 2 StGB
	«Strafbar ja oder nein?»	«Wieviel Strafe?»

5.2.8 Erfolgsdelikte / Tätigkeitsdelikte

- **Erfolgsdelikt:** objektiver Tatbestand verlangt einen Erfolg (=Ergebnis)
 - Erfolg = von der Vornahme der Tathandlung räumlich und zeitlich abgrenzbare Wirkung eben dieser Handlung
 - z.B. Art. 111 StGB (Vorsätzliche Tötung): Täter schießt auf Person (Tathandlung); Person stirbt/ist tot (Erfolg)

- **Tätigkeitsdelikt:** Über die Vornahme der Tathandlung hinaus ist keine weitere Wirkung zur Erfüllung des obj. Tatbestandes verlangt.
 - z.B. Art. 307 StGB (falsches Zeugnis): Zeuge lügt vor Gericht (Tathandlung). Erfolg ist nicht nötig (Gericht muss z.B. nicht glauben). Diebstahl: Schon das Wegnehmen ist die Tathandlung

6 Tatbestandsmässige Handlung

6.1 Objektiver Tatbestand

6.1.1 Täterqualifikation

6.1.1.1 Gemeines Delikt

- Synonyme: «Gemeindelikt», «Allgemeindelikt»
- Verbot oder Gebot richtet sich an Allgemeinheit
- Täter kann jedermann sein, Tatbestand verlangt keine besonderen Tätereigenschaften
- jede strafmündige Person; natürliche Personen ab 10. Altersjahr (vgl. Art. 3 Abs. 1 JStG): „Wer...“
- Unternehmen sind nicht Täter in diesem Sinn, können aber in gewissen Fällen bestraft werden (vgl. Art. 102 StGB)
- Tatbestandliche Umschreibung typischerweise mit «**wer**»

→ Regelfall jedenfalls im StGB

6.1.1.2 Sonderdelikt

- Verbot oder Gebot richtet sich nur an bestimmte Personen
- nicht jeder Mensch kommt in Frage
- Täter muss in einer besonderen Pflichtenstellung stehen (Sonderpflicht)
 - z.B. täterschaftliches Merkmal («Beamter»), aber auch aus Situation (etwa Führerflucht, Art. 92 SVG) oder andere Pflicht (etwa vertragliche Vermögensfürsorgepflicht, Art. 158 StGB)
- Träger der Sonderpflicht heisst «Intraneus» (im Gegensatz zum «Extraneus»: der trägt sie nicht)

→ Ausnahmefall im StGB

Zwei Arten von Sonderdelikten:

- **Echtes Sonderdelikt:** Sonderpflicht begründet die Strafbarkeit. Fehlt sie, ist «der Täter» nicht strafbar (z.B. der «Beamte» in Art. 312 StGB)
- **Unechtes Sonderdelikt:** Sonderpflicht erhöht die Strafbarkeit (z.B. der «Beamte» in Ziff. 2 von Art. 138 StGB). Ohne Sonderpflicht wird das nämliche Verhalten durch eine mildere Strafbestimmung erfasst (z.B. Art. 138 Ziff. 1 StGB oder 137 StGB).

6.2 Tatbestandsmässige Handlung

- **Gegenstand der verbotenen Handlung** (auch Handlungs- oder Angriffsobjekt)
- **Körperliche** Gegenstände als Tatobjekt:
 - z.B. Mensch (vgl. Art. 111 ff., Art. 122 ff. StGB, vors. Tötung)
 - z.B. Sache (vgl. Art. 137 ff. StGB, Diebstahl)
 - z.B. Urkunde (vgl. Art. 251 ff. StGB, Urkundenfälschung)

- Gewisse Tatbestände **ohne materielles, körperliches Tatobjekt**
 - z.B. Ehrverletzungsdelikte (vgl. Art. 173 ff. StGB)
- **Tatobjekt ≠ Rechtsgut!**
- Rechtsgut als Interesse bzw. die Wertvorstellung, das/die vom TB «geschützt» – also trotz Straftat stabilisiert – werden soll:

Strafbestimmung StGB	Tatobjekt	Rechtsgut
Tötungsdelikte (Art. 111 ff.)	Anderer Mensch	Leben
Körperverletzungsdelikte (Art. 122 ff.)	Anderer Mensch	Körperliche Integrität
Diebstahl (Art. 139)	Fremde, bewegliche Sache	Verfüugungsmacht
Ehrverletzungsdelikte (Art. 173 ff.)	?	Ehre als Anspruch auf Geltung
Sexuelle Handlungen mit einem Kind (Art. 187 StGB)	Kind unter 16 Jahren	Ungestörte sexuelle Entwicklung

Tathandlung = Verbotene Handlung

Zwei Möglichkeiten

- **Tätigkeitsdelikt:** Bereits Vollzug eines bestimmten Aktes, der Handlung allein, erfüllt den obj. Tatbestand. Zu ihm gehört kein über die Tathandlung hinausgehender äusserer Erfolg.
- **Erfolgsdelikt:** Die Herbeiführung eines äusseren, von der Handlung ablösbaren Erfolgs, erfüllt den obj. Tatbestand. Tathandlung z.T. relativ präzise, z.T. gar nicht näher umschrieben.

6.3 Tatbestandsmässiger Erfolg

= **jede vom Tatbestand erfasste Wirkung der verbotenen Handlung, die über deren Vollzug als solche hinausgeht**

- kann Verletzung oder konkrete Gefährdung sein kein tatbestandsmässiger Erfolg bei Tätigkeitsdelikten
- kein tatbestandsmässiger Erfolg bei abstrakten Gefährdungsdelikten (Es muss nicht unbedingt jemand gefährdet und/ oder verletzt werden)
- ≠ Einwirkung auf Tatobjekt (vgl. Ehrverletzungsdelikte, wo die Äusserung vernommen werden muss → Erfolgsdelikt)

6.3.1 Konsequenzen des Erfolgserfordernisses

- Zurechnung des Erfolgs nur bei Erfolgsdelikten nötig/möglich, insb. Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg (bei Tätigkeitsdelikten ohne Bedeutung, da es nichts über die Tathandlung Hinausgehendes zuzurechnen gibt)
- Versuch: *vollendeter* tauglicher Versuch nur bei Erfolgsdelikten (bei Tätigkeitsdelikten logisch nicht möglich; vgl. Art. 22 Abs. 1 StGB)
- Geltungsbereich (vgl. Art. 8 StGB)
- Verfolgungsverjährung (vgl. Art. 98 StGB)
- **n.b.:** **Fahrlässigkeitsdelikte** sind (im StGB) fast immer Erfolgsdelikte!

6.4 Natürliche Kausalität

6.4.1 Zurechnung des Erfolgs

- Eintritt des Erfolgs (Erfolgsdelikt!) allein genügt nicht
- Erfolg muss dem Täter, genauer seinem Verhalten, zugerechnet werden können
- Oft unproblematisch:
 - Eicher schießt auf Tanner, der in die Brust getroffen wird und an der Schussverletzung stirbt.
 - Bucher wirft einen Molotow-Cocktail gegen ein Gebäude, das als Folge abbrennt.
- Aber nicht immer:
 - Fichte sticht auf Escher ein und verletzt ihn mittelschwer. Weil der Notfallarzt im Spital einen Kunstfehler begeht, stirbt Escher, was bei Behandlung *lege artis* höchstwahrscheinlich nicht passiert wäre.

6.4.1.1 Erster Prüfungsschritt

- Natürliche Kausalität als **tatsächlicher/naturwissenschaftlicher Zusammenhang** zwischen Handlung und Erfolg
 - **Bedingungs- oder Äquivalenztheorie:** sämtliche Bedingungen, die beim Eintritt des Erfolges mitwirken, sind gleichwertig (= äquivalent): keine Haupt- und Nebenbedingungen
 - Ursache ist jede Bedingung, «die nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfiel» (vgl. BGE 115 IV 206); Bedingung als «**conditio sine qua non**» für den Erfolgseintritt
 - es reicht aus, dass die Handlung *Mitursache* des eingetretenen Erfolges war
 - Alle Kausalitätslehren sind Zurechnungslehren!

6.4.1.2 Conditio sine qua non

Problem: *conditio*-Formel setzt voraus, dass Kausalitäten **bereits bekannt** sind:

- Kenntnis der **generellen Kausalität:** naturwissenschaftliche Verknüpfung zwischen Ursache und Wirkung muss bekannt sein

Beispiel «Contergan»: *Ist das Medikament überhaupt geeignet, die fraglichen Schädigungen in der Wachstumsentwicklung bei Föten nach Einnahme in der frühen Schwangerschaft zu bewirken?*

- Kenntnis der **natürlichen Kausalität im Einzelfall:** Kausalität muss konkret jenseits des begründeten Zweifels bewiesen werden

Beispiel «Contergan»: *Wurde die Schädigung des neugeborenen Kindes von Frau Linde nachweislich durch die Einnahme von Contergan verursacht?*

6.4.1.3 Problematische Kausalitätskonstellationen

6.4.1.3.1 Ersatz- oder Reserveursachen

Beispiel 1

Attentäter Pappel schiesst auf den Gemeindepräsidenten Ahorner und trifft ihn tödlich. Für den Fall eines Fehlschusses wäre Attentäter Erle für einen zweiten Schuss bereitgestanden.

Das kann Pappel nicht entlasten. Dass ein 2. Schütze bereitsteht, ist nicht entscheidend.

Beispiel 2

Auf dem Weg zum Flughafen wird Nussbaumer von Hainbucher entführt, um Lösegeld von seiner Familie zu erpressen. Weil die Familie nicht auf die Forderungen eingeht, bringt Hainbucher ihr Opfer nach 5 Tagen in einem Waldstück um. Ironie des Schicksals: Die Entführung hat Nussbaumers Leben um fast 5 Tage verlängert, denn «seine» Maschine stürzte ins Meer, es konnten keine Überlebenden gefunden werden.

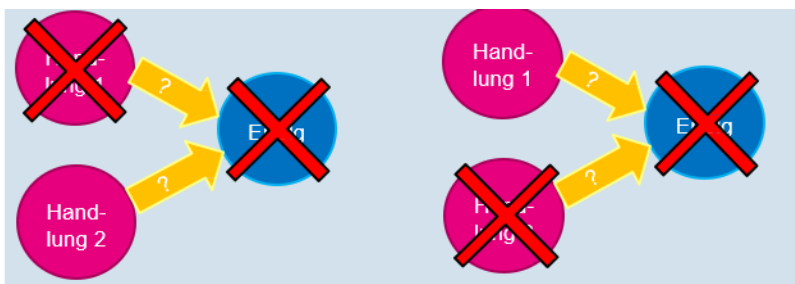
Auch dies ist keine Entlastung: Es ist wieder nur der ganz konkrete Erfolg entscheidend.

6.4.1.3.2 Kumulative Kausalität

Beispiel

Tanner und Fichte mischen unabhängig voneinander je eine Dosis desselben Gifts in Buchers Getränk, woran dieser stirbt. Einzelne wären die Dosen zu schwach gewesen, um Bucher zu töten.

Jede allein ist nicht natürlich kausal für den Erfolg, es wird beiden «nur» versuchte Tötung vorgeworfen.



6.4.1.3.3 Alternative Kausalität

Tanner und Fichte mischen unabhängig voneinander je eine Dosis desselben Gifts in Buchers Getränk, woran dieser stirbt. Jede Dosis hätte für sich allein genügt, um Bucher zu töten.

Jeder kann sich seine Handlung wegdenken und der Erfolg tritt dennoch ein. In diesem Falle wird der Erfolg beiden zugerechnet. Die Conditio-Formel hilft ihnen nicht. Ist eine Dosis allein zu tief, kann diesem Giftmischer nur versuchte Tötung vorgeworfen werden.

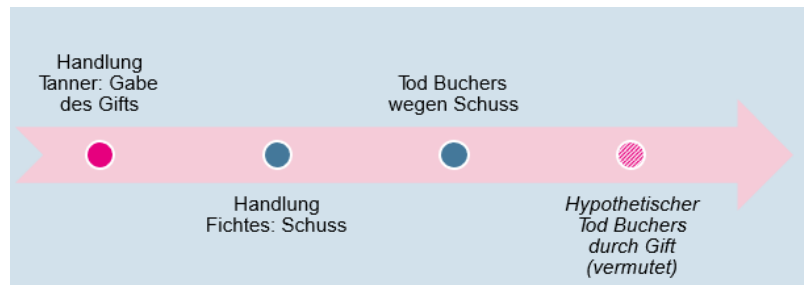
Wenn die beiden Gifte nicht gleich schnell wirken, dann wird das Gift, das schneller wirkt und den Tod verursacht, als kausal für den Erfolg betrachtet.



6.4.1.3.4 Überholende Kausalität

Tanner mischt ein tödliches Gift in Buchers Getränk, was dieser auch trinkt. Bevor das Gift wirkt, wird Bucher von Fichte erschossen.

Dieser Erfolg ist nur Fichte zuzurechnen. Bei Tanner bleibt es beim Versuch.



6.4.1.4 Allerdings: Bedürfnis zu Einschränkung

- Äquivalenztheorie erfasst auch entfernteste, unwesentlichste Bedingungen für den Erfolg; **endlos** lange Kausalkette
 - **z.B.** Eltern eines Mörders: diese sind für dessen Handlungen natürlich kausal ...
 - **z.B.** Hersteller einer Waffe: dieser ist für Verursachung aller damit begangenen Untaten natürlich kausal. Ebenso der Erfinder etc. ...

Verschiedene Ansätze zur Einschränkung der Strafbarkeit:

Einschränkung schon im **objektiven** Tatbestand

- Reduktion auf **adäquate** Kausalzusammenhänge
- Lehre von der **objektiven** Zurechnung

Einschränkung (erst) auf Ebene des **subjektiven** Tatbestands

- Bsp.: Vorstellung über den Kausalverlauf gehört auch zum Vorsatz (Details später)

Einschränkung (erst) auf Ebene der **Rechtswidrigkeit**

- Bsp.: Mutmassliche Einwilligung in Risikoverminderung (Details später)
- **Einigkeit** besteht wohl nur bezüglich **Notwendigkeit** der Einschränkung

6.4.2 Ausschlussgründe im objektiven Tatbestand

- Fehlende Adäquanz des Kausalzusammenhangs
- Erlaubtes Risiko / Sozialadäquanz
- Verringerung des Risikos
- Fehlender Risikozusammenhang

6.4.2.1 Adäquate Kausalität

- **Adäquanz** = Angemessenheit (= Wertung!)
- Adäquate Kausalität zur **Ausscheidung natürlich kausaler** Ursachen
- Anders gesagt: Ausschluss natürlich erheblicher, aber **rechtlich unerheblicher** Ursachen
- Verlangt ist also **adäquater** Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg
- **Grundgedanke:** «(strafrechtliche) Haftung [kann] nicht über die Fähigkeit des Menschen, Kausalabläufe zu steuern und zu beherrschen, hinausgreifen» (STRATENWERTH, § 9 N 25)

Konstante **bundesgerichtliche Formel** (zum Fahrlässigkeitsdelikt):

- Rechtserheblich ist nicht jede natürlich-kausale Ursache, sondern nur diejenige, die **«nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung** geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen»

6.4.2.1.1 Adäquanz: Negative Formulierungen

Rechtserhebliche, also adäquate Kausalität **scheidet aus**

- «wenn die natürliche Verursachung so weit **ausserhalb der normalen Lebenserfahrung** liegt, dass die Folge nicht zu erwarten war» (vgl. BGE 98 IV 168)
- «wenn **ganz aussergewöhnliche Umstände**, wie das Mitverschulden des Opfers beziehungsweise eines Dritten oder Material- oder Konstruktionsfehler, als Mitursache hinzutreten, mit denen **schlechthin nicht gerechnet werden musste** und die derart schwer wiegen, dass sie als **wahrscheinlichste und unmittelbarste Ursache** des Erfolgs erscheinen und so alle anderen mitverursachenden Faktoren – namentlich das Verhalten des Angeschuldigten – in den Hintergrund drängen» (vgl. BGE 130 IV 7)

6.4.2.1.2 Adäquanz: Schärfe

- Vorhersehbarkeit = Beurteilung ex ante
- Welches/wessen Wissen wird vorausgesetzt zur Beurteilung der Vorhersehbarkeit?
 - Hypothetischer objektiver, einsichtiger Beobachter?
Was weiss dieser? Weiss er bspw., dass der Angegriffene Bluter ist?
 - Spezielle Kenntnisse des Täters (hängt also Adäquanz vom Täter ab)?
 - Abstraktion vom Einzelfall (vgl. nachfolgendes Bsp. BGE 86 IV 153)?

→ Offensichtlich kein trennscharfer Massstab, prinzipiell nicht behebbare Unschärfe

6.4.2.1.3 Adäquanz: Bundesgerichtliche Anwendung

- **BGer fasst Adäquanz sehr weit:** Nur äusserst absonderliche Entwicklungen des Geschehens führen zu Unvorhersehbarkeit: nur sehr wenige Fälle fallen raus
- **Funktion der Adäquanz also:** Ausschluss von **nur** ganz abenteuerlichen Geschehensabläufen und Zufall, **nicht** aber Beschränkung auf **wahrscheinliche oder typische Kausalverläufe**
- **Vorhersehbarkeit:** *ex ante*-Beurteilung
 - Wissen eines hypothetisch «einsichtigen Beobachters» kombiniert mit allfälligem Sonderwissen des Täters (!)

6.4.2.2 Objektive Zurechnung

Ziel LoZ: Zurechnung des Erfolgs nur, wenn Täter durch sein Handeln ein **unerlaubtes Risiko** schafft oder steigert, das in den tatbestandsmässigen Erfolg **umschlägt**

Die objektive Zurechnung umfasst folgende Punkte:

- Risikoschaffung/-steigerung
- Unerlaubtes Risiko
- Risikorealisierung/Erfolgsrelevanz

Oder negativ formuliert: **keine Zurechnung** bei

- Verringerung des Risikos
- erlaubtem Risiko/Sozialadäquanz des Verhaltens
- fehlendem Risikozusammenhang

Erlaubtes Risiko/ Sozialadäquanz

- Für tatbestandsmässiges Unrecht muss das geschaffene oder gesteigerte **Risiko** ein rechtlich missbilligtes, **unerlaubtes** sein
- **Erlaubt** ist die Schaffung einer weit entfernten Gefahr bzw. eines

allgemeinen Lebensrisikos normaler Höhe

- was heisst «allgemeines Lebensrisiko»?
- was heisst «normale Höhe»?
- **z.B.:** Erbonkelfall | BGE 117 IV 58? Ist gem. Lehre noch kein allgemeines Lebensrisiko?
- **z.B.:** Welche Nebenwirkungen eines Medikaments? (Wie viel ist normal, wie viel ist zu viel?)

Generelle Bestimmung des Zulässigen nicht möglich! (Nur im Einzelfall, LoZ ist mehr Werkzeug als genaues Schema. Es wird gezeigt, wo in der Argumentation angesetzt werden kann.)

→ WERTUNGSFRAGEN

Erlaubt in diesem Sinne soll weiter **sozialadäquates (angemessenes) Verhalten** sein

- Ehrverletzungen und Sachbeschädigungen an Volksbräuchen (z.B. Fastnacht [?])
- Neujahrgeschenke an Behördenmitglieder (Bestechungsdelikt? vgl. Art. 322^{decies} Abs. 1 lit. b StGB): Wertungen wandeln sich mit der Zeit
- Korrektes Skifahren an einem belebten Hang, das dennoch wegen eines Zusammenstosses zu einer Verletzung führt

Was sozial angemessen ist, kann nicht strafbar sein, wenn das Risiko dann wirklich eintritt.

- **Gefährdung** anderer als Folge des eigenen Handelns häufig **unvermeidlich**
 - z.B. Risiko für Leib und Leben im Strassenverkehr (bei korrektem Verhalten), bei grossen Bauvorhaben (mit eingehaltenen Vorschriften), bei Betrieb von AKW (Fukushima?) etc.
 - Wollte man die Risiken vollständig ausschliessen, müsste man Tätigkeit verbieten
 - Erlaubtes Risiko ist überall dort gegeben, wo man sich von einer Tätigkeit einen **hohen sozialen Nutzen** verspricht, für den ein **bestimmtes Risiko** man in Kauf zu nehmen bereit ist

→ **Wertungsfrage**, die **gesellschaftlichem Wandel** unterliegt

Welche Risiken sind wir bereit, in Kauf zu nehmen?

6.4.2.2.1 BGE 125 IV 189 – Nachziehen eines Velofahrers beim Mofa

Unterscheidung

- ob sich jemand bewusst gefährden lässt (**einverständliche Fremdgefährdung**), oder
- ob sich jemand selbst gefährdet (**eigenverantwortliche Selbstgefährdung**)

Kritikpunkte an der Lehre vom erlaubten Risiko / Sozialadäquanz

- Oft unklar, was erlaubtes Risiko oder sozialadäquat ist
 - Bestimmtheitsgebot?
- Fälle lassen sich oft an anderer Stelle im Deliktsaufbau befriedigend lösen
 - *Beispiel korrektes Skifahren, das zu einer Verletzung führt: Erlaubtes Risiko → keine Sorgfaltspflichtverletzung*
 - *Beispiel Autofahren: Wenn alle Verkehrsregeln eingehalten werden, dann keine Sorgfaltspflichtverletzung (erlaubtes Risiko)*
 - BGE 117 IV 58 zeigt nur «Überkriminalisierung» im Betm-Strafrecht

→ LoZ ist nicht unumstritten...

6.4.2.2.2 Verringerung des Risikos

- Der tatbestandsmässige **Erfolg** wird demjenigen zugerechnet, der das **Risiko**, dass er eintreten könnte, **geschaffen oder gesteigert** hat
- *Risikoschaffung* ist *Risikoerhöhung* gleichgestellt
 - **z.B.** Zufügen einer schweren Verletzung bei einem gesunden Menschen
 - **z.B.** Zufügen weiterer Verletzungen bei einer bereits verletzten Person
 - **z.B.** Eingriff in den rettenden Kausalverlauf
 - Blosser **Verringerung** des Risikos ist kein tatbestandsmässiges Unrecht
 - **z.B.** «Verursachung» einer minder schweren Verletzung bei einer angegriffenen Person zur Verhinderung der schwereren Verletzung

Dass andere das Risiko auch miterhöht haben, entlastet den Einzelnen nicht → **mitwirkendes Verschulden Dritter** ist grundsätzlich **unbeachtlich, keine Entlastung**

Ausnahme: **Adäquanz** ist nicht gegeben (Fussgänger wird durch Autounfall verletzt und wird im Spital von einem Pfleger vorsätzlich getötet)

Keine Berücksichtigung von Ersatzursachen oder hypothetischen Kausalverläufen («, wenn ich ihn nicht überfahren hätte, hätte es ein anderer getan»), die das unerlaubte Risiko ebenfalls geschaffen hätten

Gerade **dasjenige Risiko**, das der Täter geschaffen oder erhöht hat, muss sich tatsächlich **im Erfolg niederschlagen**

- Ex post-Betrachtung
- Zusammenhang zwischen Risiko und Erfolg
- Auch: Erfolgsrelevanz (i.S.: Relevanz des Risikos für den Erfolgseintritt)

6.4.2.2.3 Fehlender Risikozusammenhang

Fehlender tatsächlicher Risikozusammenhang

Beispiel: *Habicht fährt betrunken Auto und überfährt den Fussgänger Elster. Elster hat die Strasse derart unvermittelt betreten, dass Habicht die Kollision, genau so, wie sie sich ereignete, auch nüchtern nicht hätte verhindern können.*

→ **Nutzlosigkeit** sorgfältigen Verhaltens

→ **Kein Zusammenhang** zwischen Trunkenheit (unerlaubtes Risiko) und Tötungserfolg: Erfolg wäre auch ohne betrunkenes Autofahren eingetreten

→ **Wahrscheinlichkeitstheorie:** Zusammenhang dann, wenn Erfolg ohne unerlaubt-riskante Handlung, also bei sorgfaltsgemäsem Handeln, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre (h.L. und Praxis (BGer) [z.T. auch andere Entscheide]). → Achtung: diese Theorie ist hoch umstritten

→ «In dubio pro reo» als Grundsatz, man muss sich also sehr sicher sein, dass das Betrunkensein zur Kollision geführt hat.

Fehlender normativer Risikozusammenhang

Beispiel: *Geier überfährt mit seinem Auto ein Rotlicht. Bei der nächsten Kreuzung hat er diesmal Grün und er fährt auf die Kreuzung, wo nun Velofahrer Albatros ein Rotlicht missachtet, ihm in die Seite fährt, sich dabei schwer am Kopf verletzt und noch auf der Unfallstelle verstirbt.*

Die Staatsanwaltschaft wirft Geier vor, den Erfolg sorgfaltswidrig verursacht zu haben: Wenn er nicht über das Rotlicht gefahren wäre, wäre er in dem Zeitpunkt, in dem Albatros die nächste Kreuzung überqueren wollte, noch nicht bei dieser Kreuzung gewesen.

Was ist der eigentliche Sinn des Rotlichts? Es geht nicht darum, dass man später an einer anderen Stelle ist, sondern darum, an der konkreten Stelle keinen Unfall zu verursachen.

vgl. auch BGE 94 IV 23

- LoZ: Die Herbeiführung des Risikos, das in den Erfolg umgeschlagen ist, muss dem Schutzzweck der übertretenen Norm widersprechen

= normativer Zusammenhang zwischen Gefahrschaffung und Erfolgseintritt, keine Zufallshaftung

- Schwierigkeit: Was ist der Schutzzweck einer Norm?
 - Sollen Verkehrsregeln Ankunftszeiten verändern? Wenn nein: Keine Zurechnung des Tötungserfolgs im Beispiel
- Rückgriff auf typische oder jedenfalls nicht atypische Gefahren, die aus dem verbotenen Verhalten resultieren (Wertungsfrage)

Zurechnung: Risikorealisation bei typischer Folge oder zumindest nicht atypischer Folge

- z.B. Tod infolge zu später ärztlicher Hilfe bei vorangehender Verletzung
- z.B. Tod infolge Wundinfektion in ärztlicher Behandlung bei vorangehender Verletzung

Keine Zurechnung: Risikorealisation bei atypischer Folge

- z.B. Tod infolge Verwechslung der Blutkonserve in ärztlicher Behandlung bei vorangehender Verletzung
- z.B. Tod infolge veränderter Ankunftszeit nach Verkehrsregelverletzung (zu schnelles Fahren, Missachten eines Rotlichts)
- z.B. Zweit- oder Folgeschäden: Brandstiftung führt zu Herzinfarkt des Hauseigentümers, als er das Gebäude brennen sieht

Nur: Könnte man das nicht alles als Frage des Vorsatzes (bzw. der Adäquanz oder Vorhersehbarkeit beim Fahrlässigkeitsdelikt) behandeln?

6.5 Subjektiver Tatbestand

- Subjektiver Tatbestand als **innerer** Tatbestand
- **Innensicht** der Straftat: **Perspektive des Täters** beim Vorsatzdelikt
- Subjektive Elemente bestimmen nicht erst über die Schuld, sondern sind mitentscheidend für das **Ausmass des Unrechts**
 - Vorsatztäter verletzt das Recht intensiver als Fahrlässigkeitstäter
 - regelmässig höherer (abstrakter) Strafrahmen bei Vorsatz- gegenüber Fahrlässigkeitsdelikt

6.5.1 Bestandteile beim Vorsatzdelikt

- stets **Vorsatz**
 - teils nicht explizit als Tatbestandsmerkmal genannt

z.B. Art. 114 (Tötung auf Verlangen) vgl. aber Art. 12 Abs. 1 StGB (wenn nichts von Fahrlässigkeit steht, handelt es sich um ein Vorsatzdelikt)

- teils umschrieben: etwa «wer **vorsätzlich** ...»

z.B. Art. 111 StGB (Vorsätzliche Tötung)

- Bei einzelnen Delikten zusätzlich **besondere subjektive Tatbestandsmerkmale**

z.B. «Absicht», «Beweggrund», Gesinnungsmerkmale etc.

6.5.2 Grundregel im StGB

Wenn ein Tatbestand im BT Fahrlässigkeit nicht ausdrücklich nennt, ist **Vorsatz** verlangt. Im Normalfall reicht Eventualvorsatz.

- **Fahrlässiges Verhalten** ist nur ausnahmsweise (**«ausdrücklich»**) mit Strafe bedroht
 - vgl. Art. 12 Abs. 1 StGB: «Bestimmt es das Gesetz *nicht ausdrücklich anders* ...»
 - im Gesetz immer explizit umschrieben: etwa «wer **fahrlässig** ...»
 - etwa Art. 117, Art. 125, Art. 219 Abs. 2, Art. 222 StGB etc.
- Fahrlässigkeitsdelikte im StGB insgesamt nur in Bruchteil der Fälle

6.5.3 Vorsatz und Fahrlässigkeit: Legaldefinition

Art. 12 Abs. 2 und 3 StGB

- 2 Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat **mit Wissen und Willen** ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat **für möglich hält und in Kauf nimmt**.
- 3 Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folge seines Verhaltens aus **pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt** oder **darauf nicht Rücksicht** nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.

Direkter Vorsatz

Eventualvorsatz (ist dem direkten Vorsatz normalerweise gleichgestellt (bez. TBM) unbewusste Fahrl.

bewusste Fahrl. (Vertrauen, dass die Gefahr nicht eintritt)

	Direkter Vorsatz	Eventualvorsatz	Bewusste Fahrlässigkeit	Unbewusste Fahrlässigkeit
Wissenselement	Wissen, für möglich halten	für möglich halten	für möglich halten	– (nicht bedacht)
Willenselement	Willen	in Kauf nehmen	auf Ausbleiben vertrauen	–

- Willenselement ist viel wichtiger als Wissenselement!
- Etwas für möglich halten, sagt noch nichts über das Willenselement aus!

6.5.4 Die Wissensseite des subjektiven TB

6.5.4.1 Schwierigkeiten bei der Feststellung der Wissensseite

Normativ

- Was heisst «Wissen und Willen», bzw. was muss man wissen und wollen?
- Was muss man «für möglich halten» und wann nimmt man das «in Kauf»?

Tatsächlich

- Wie **beweisen**, was jemand wusste und wollte?
 - Verdächtiger darf schweigen oder lügen
 - Allenfalls nötig: Rückschlüsse von äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters
 - Trotzdem: Was jemand wusste und wollte, ist eine Tatfrage:

Das Wissen des Täters muss sich auf **alle objektiven Tatbestandsmerkmale** beziehen:

- Tathandlung |
- allfälliges Tatobjekt | 1- 4 **Tatumstände**
- allfällige Tatmittel |
- Falls verlangt: Erfolg |
- Falls Erfolgsdelikt: Kausalzusammenhang | **Geschehensablauf**

6.5.4.2 Wissensseite: Tatumstände

Wissen um die objektiven Merkmale muss im Augenblick der Tathandlung **präsent, d.h. bewusst** sein

- Dass Täter etwas nicht weiss, aber wissen könnte oder müsste, genügt nicht
- Nur abrufbares, aber nicht abgerufenes Wissen reicht nicht für Annahme des Vorsatzes (Beispiel Laborant)

Genügend ist sog. «sachgedankliches» **Mitbewusstsein** in Gestalt eines dauernden Begleitwissens

- z.B. wenn ein Arzt ihm anvertraute Geheimnisse verrät und dabei nicht konkret an seine Eigenschaft als Arzt denkt, handelt er dennoch vorsätzlich, da das Wissen, anvertraute Informationen aus der eigenen Berufssphäre weiter zu geben, das Bewusstsein über die Eigenschaft als Arzt in sich vereint

Wissen um «**deskriptive**» und «**normative**» **Tatbestandsmerkmale**

- deskriptive TB-Merkmale beschreiben rein faktische Gegebenheiten, Zustände oder Vorgänge (**z.B.** ein Mensch, eine Sache, eine Wohnung etc.)
- normative TB-Merkmale unterliegen der Wertung (**z.B.** «fremd», «Beamter», «Urkunde», «sexuelle Handlung» etc.)

Kein exaktes juristisches Verständnis nötig (sonst könnte ja nur noch Juristen strafbar werden...)

- Täter muss die **Wertbedeutung** seines Verhaltens erkennen
- sobald Täter den Tatbestand in der Art verstanden hat, wie es der landläufigen Ansicht eines Laien entspricht, hat er das Wissen, das für den Vorsatz nötig ist (sog. **Parallelwertung in der Laiensphäre**)

Über die Parallelwertung in der Laiensphäre hinausgehende juristische Fehlvorstellungen, die nach Auffassung des Täters die Strafbarkeit entfallen lassen, entlasten ihn nicht (sog. **unbeachtlicher Subsumtionsirrtum**): Wer falsch subsumiert weiss, dass er sich an der Grenze zum Verbotenen befindet

Vorsatz verlangt **keine sichere Kenntnis**

Wissen um die Möglichkeit der Tatbestandserfüllung genügt. Dennoch: Täter muss die Tatbestandsverwirklichung **zumindest für (tatsächlich) ernsthaft möglich** halten

- vgl. Art. 12 Abs. 2 2. Satz StGB: «Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält ...»
- rein theoretisch bedachte Eventualitäten genügen nicht
- Ausnahme: Der Täter strebt gerade das Unwahrscheinliche an

6.5.4.3 Wissensseite: Tatbestandsirrtum (=Sachverhaltsirrtum im Gesetz)

Art. 13 StGB (Sachverhaltsirrtum)

¹Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat.

²Hätte der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht vermeiden können, so ist er wegen Fahrlässigkeit strafbar, wenn die fahrlässige Begehung der Tat mit Strafe bedroht ist.

Betrifft der Sachverhalt, über den geirrt wird, Merkmale des objektiven TB, spricht man von **Tatbestandsirrtum**

- Begriff des Sachverhaltsirrtums geht insofern weiter als jener des Tatbestandsirrtums

Tatbestandsirrtum umfasst

- den Irrtum über rechtlich geprägte (= normative) Tatbestandsmerkmale
z.B. Der Täter nimmt eine «fremde» Sache an sich, meint aber, es handle sich um seine eigene (vgl. auch BGE 109 IV 65 im Skript)

Abzugrenzen vom Rechts-/Verbotsirrtum, Bsp.: der Täter nimmt (bewusst) eine fremde Sache. Er glaubt aber, er handle straffrei, wenn er dies ohne Bereicherungsabsicht tue

- sowohl **Fehlvorstellung** als auch **fehlende Vorstellung** werden genau gleich behandelt

Tatbestandsbezogenheit des Tatbestandsirrtums: Vorsatz nur bezüglich jenes Merkmals ausgeschlossen, auf welches sich der Irrtum bezieht

- *z.B. Wer einen Dritten schlägt, um ihm die vermeintlich eigene Sache abzunehmen, begeht zwar keinen Diebstahl, da er nicht um die «Fremdheit» weiss, aber dennoch eine Tötlichkeit oder einfache Körperverletzung*

6.5.4.4 Wissensseite: Geschehensablauf

- **Zukünftige** Tatsachen/Ereignisse kann man nicht wissen, aber voraussehen
- Vorsatz muss zum Tatzeitpunkt gegeben sein.
- **Exakte** Voraussicht nicht möglich → in den **Grundzügen** genügt
- Folge: Beim Erfolgsdelikt gehört Voraussicht des **Geschehensablaufs**, der zum Erfolg führt, zur Wissensseite. Täter muss ihn in den **Grundzügen voraussehen**
- Nötig also Vorstellung über **Zusammenhang** zwischen eigenem Handeln und Erfolg («das Werk des Täters»)

Tritt Erfolg auf andere Weise ein, als sich dies Täter vorgestellt hat: **Irrtum über den Kausalverlauf (Erfolg ist der erwartete)**

- **z.B.** Schneider stösst Schmied in einen reissenden Fluss. Entgegen seiner Absicht ertrinkt Schmied nicht, sondern wird gerettet. Schmied stirbt aber kurz darauf an einer Lungenentzündung
- Ziel von Schneider ist eingetroffen
- **Unterscheidung** erhebliche und unerhebliche Irrtümer über den Kausalverlauf

Irrtum über den Kausalverlauf

- **erheblich**: tatsächlicher Geschehensablaufs nicht vom Vorsatz erfasst, Bestrafung wegen **versuchten** Delikts
- **unerheblich**: tatsächlicher Geschehensablauf noch vom Vorsatz erfasst, Bestrafung wegen **vollendeten** Delikts

Abgrenzung unerheblicher / erheblicher Irrtum über Kausalverlauf?

- **h.L.:** Massstab **Adäquanz**

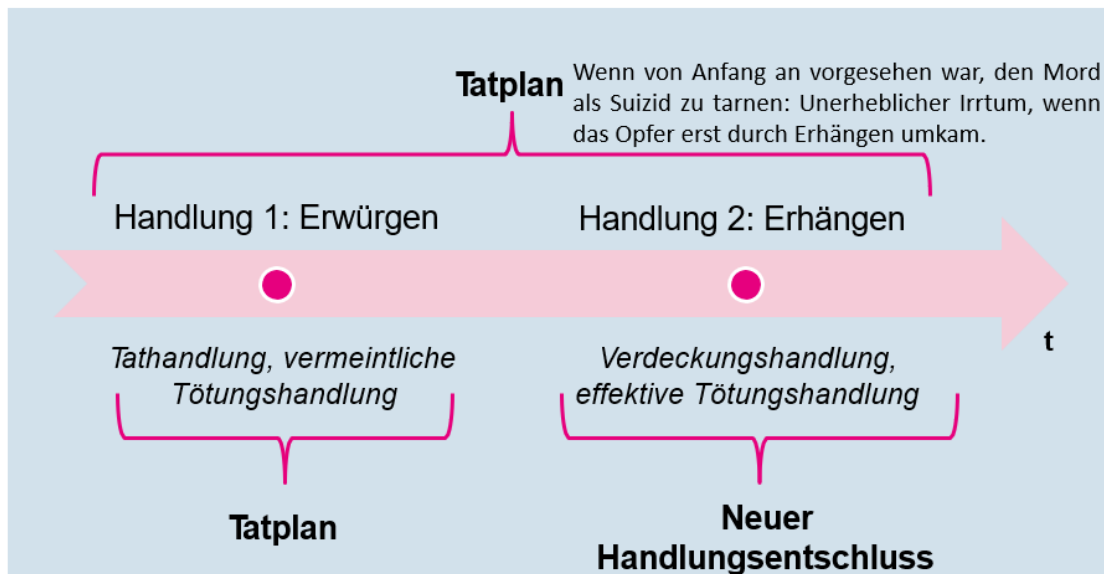
Vom Vorsatz gedeckt sind solche Abweichungen im Kausalgeschehen, die noch innerhalb des Rahmens des «allgemein Vorhersehbaren (Gewöhnlicher Lauf der Dinge, allgemeine Lebenserfahrung)» liegen, bloss unwesentlich oder geringfügig sind

- Wie immer bei Adäquanz: letztlich **Wertungsfrage**
- **Problem:** Vorsatz individuell/Tatfrage, Adäquanz allgemeiner Rechtsmassstab
- Adäquanz hilft zu entscheiden, ob wir dem Täter glauben oder nicht

Der Vorsatz

Die Wissensseite: Geschehensablauf

UNIVERSITÄT
LUZERN



z.B. im Streit, nur der Tatplan 1 war gegeben. Es gibt keinen Irrtum über den Kausalverlauf, da er noch gar nicht weiterdenkt als Tat 1 (versuchte Tötung). Die 2. Handlung ist eine Fahrlässigkeit, da der Vorsatz fehlt, einen Menschen zu töten. Er tötet dennoch, es liegt pflichtwidrige Unvorsicht vor.

6.5.4.5 Aberratio ictus vel impetus

- Üblicherweise nur: **aberratio ictus**
- **Abirring** des Angriffs (wörtlich: des Schlags, Wurfs, Hiebs)
- **Lösung typischerweise:**
 - Versuchte Tatbegehung bzgl. des anvisierten Objekts, und
 - fahrlässige Verletzung des tatsächlich getroffenen Objekts, wenn (!) die fahrlässige Tatbegehung strafbar ist und dem Täter pflichtwidrige Unvorsicht vorgeworfen werden kann.
 - Echte Konkurrenz zwischen den zwei Delikten
- Es handelt sich **nicht um einen Irrtum über Kausalverlauf!**
 - Es führt nicht ein unerwarteter «Weg» zum angestrebten Erfolg, sondern ein anderer Erfolg tritt ein

Beispiele

→ *Vogt will Wagner erschiessen, trifft aber Küfer*

Abirring des Angriffs: versuchte Tötung von Wagner, fahrlässige Tötung von Küfer. Diese beiden Delikte konkurrieren sich nicht.

→ *Vogt will Wagners Hund Fifi erschiessen, trifft aber Küfer*

Auch da: aberratio ictus: versuchte Sachbeschädigung (Art. 110 StGB) beim Hund und fahrlässige Tötung von Wagner

→ *Vogt will Wagner erschiessen, trifft aber dessen Hund Fifi.*

Wagner: versuchte Tötung von Wagner. Im StGB gibt es keine Fahrlässigkeit, deshalb ist die Tötung des Hundes nicht strafrechtlich relevant.

→ *Vogt will Wagner erschiessen, wobei er erkennt, dass er auch Küfer treffen könnte. Das ist ihm allerdings auch recht.*

Er haftet für die vorsätzliche Tötung von Wagner, denn es ist das eingetroffen, was er sich erhofft hat. Küfer bleibt unbeschadet und unbeteiligt. → Eventualvorsatz?

6.5.4.6 Error in persona vel objecto

- **Irrtum** über die **Identität** der angegriffenen Person oder des angegriffenen Objektes
- **Kein Irrtum** über die **Kategorie** bzw. **Gattung** (Mensch, Sache, ...)
 - Entsprechend Vorsatz nicht betroffen
 - Vogt wollte einen Menschen töten, und genau das hat er getan
 - Error in persona vel objecto ist **unbeachtlich**
- Bestrafung für **vollendete Tat**
- Es handelt sich **nicht um einen Irrtum über den Kausalverlauf!**
 - Es wird genau das Objekt getroffen, das anvisiert worden war

Beispiele

Vogt erschießt Küfers Kuh, weil er glaubt, sie gehöre Wagner.

Auch hier unbeachtlich: er will vorsätzlich eine Sache zerstören und tut dies auch.

6.5.4.7 Abgrenzung Error in objecto / aberratio ictus

- **Einfach**, wenn der Täter das anvisierte Angriffsobjekt sinnlich wahrnimmt
- **Umstritten**, wenn das nicht der Fall ist
- **Hier vertretene Lösung:**
 - Anvisiertes Objekt ist, wer die vom Täter gesetzte Bedingung erfüllt
 - z.B.:** Derjenige, der das Paket mit der Bombe öffnet
 - z.B.:** Derjenige, der den Zündschlüssel dreht und die Autobombe zündet
- Bedingung erfüllt: höchstens unbeachtlicher error in persona/objecto

Beispiel

→ *Vogt will Wagner töten, indem er ihm eine Paketbombe schickt. Obwohl er auf dem Adressetikett «**Persönlich**» vermerkt hat, öffnet Wagners Sekretär Küfer das Paket und wird durch die Explosion getötet.*

Es kommt in diesem Fall auf die gesetzte Bedingung des Täters an. Es wird der getötet, der das Paket aufmacht. Dabei handelt es sich um einen Error in persona. Problematisch ist, dass der Täter das anvisierte Objekt nicht sieht und einfach darauf hofft, dass das Paket zu Wagner kommt.

6.5.4.8 Abgrenzung zum Sachverhaltsirrtum

→ *Vogt will eine Kuh erschiessen. Tatsächlich sind es Küfer und Wagner, als Kuh verkleidet.*

Kein aberratio ictus, da er genau das Objekt getroffen hat, das er anvisiert hat. Es liegt auch kein error in persona und objecto vor, sondern ein Sachverhaltsirrtum vor (Art. 13 StGB. Der Täter wird so behandelt, wie er sich die Situation vorgestellt hat. Es kommt zur vorsätzlichen Sachbeschädigung noch die fahrlässige Tötung hinzu (es wäre mit Sorgfalt vermeidbar gewesen)

6.5.5 Die Willensseite

Nur das Wissen um die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung bedeutet noch keinen Vorsatz – der Täter muss die Erfüllung des objektiven Tatbestandes **auch wollen** (vgl. Art. 12 Abs. 2 StGB)

Also **zwei Element: Wissen und Wollen**

- Bei zwei Elementen kann sich das eine nicht einfach aus dem anderen ergeben, sondern muss gesondert begründet werden.
- Was jemand gewusst und gewollt hat, bezieht sich auf den konkreten Täter im konkreten Sachverhalt, nicht allgemeine Lebenserfahrung oder Durchschnittsperson.

folgende **Formen**:

- **direkter Vorsatz (ersten und zweiten Grades)**
- **Eventualvorsatz (in Kauf nehmen)** (Achtung bei Abgrenzung: bewusste Fahrlässigkeit)

6.5.5.1 Direkter Vorsatz (dolus directus)

6.5.5.1.1 Direkter Vorsatz 1. Grades

Der vom Täter erreichte bzw. angestrebte tatbestandsmässige Erfolg ist **angestrebtes Ziel/eigentliches Handlungsziel**

- Wissensseite: Für möglich halten genügt
- z.T. als «Absicht» bezeichnet → Verwirrungspotential
 - **notwendige Voraussetzung oder Durchgangsstufe** zum eigentlichen (und möglicherweise legalen) Handlungsziel
- Wissensseite: Tatbestandsverwirklichung für möglich halten genügt
- Für sicher halten muss Täter indes Abhängigkeit der Erreichung des Handlungsziels von der Tatbestandsverwirklichung
- Tatbestandverwirklichung an sich kann sogar unerwünscht sein
- z.T. als «einfacher Vorsatz» bezeichnet

6.5.5.1.2 Direkter Vorsatz 2. Grades

Der vom Täter erreichte bzw. angestrebte tatbestandsmässige Erfolg ist eine **Nebenfolge**, die mit dem eigentlichen **Handlungsziel oder einer Vorbedingung des Handlungsziels notwendig verknüpft** ist:

- Wissensseite: Tatbestandsverwirklichung **für möglich halten** genügt
- Für sicher halten muss Täter indes **Abhängigkeit** der Erreichung des Handlungsziels von der Tatbestandsverwirklichung
- Tatbestandverwirklichung an sich kann sogar **unerwünscht** sein (Man kann auch Dinge vorsätzlich tun, wenn man sich das gar nicht direkt wünscht.)

6.5.5.2 Eventualvorsatz (dolus eventualis, Eventualdolus, bedingter Vorsatz)

- Auf **Wissenseite** vorausgesetzt, dass der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält
 - **Achtung:** Auch der «Täter» des bewussten Fahrlässigkeitsdeliktes sieht den Erfolgseintritt als *mögliche* Folge seiner Handlung an
 - Unterscheidung auf der **Willenseite!**
- auf **Willenseite:** «in Kauf nehmen» (Art. 12 Abs. 2 StGB)
- L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'**accepte** au cas où celle-ci se produirait.

6.5.5.2.1 Erscheinungsformen des Eventualvorsatzes

Erscheinungsformen des Eventualvorsatzes: Aus **Tätersicht (was wollte und wusste genau DIESE Person?)**

- ist Tatbestandsverwirklichung bloss **für möglich gehaltene Nebenfolge oder Vorbedingung** des eigentlichen Handlungsziels (nicht notwendig)
 - z.B.:** Schäfer droht seinem säumigen Schuldner Brunner für den Fall weiteren Verzugs gewaltsame Selbsthilfe an (= Nötigung), ohne zu wissen, ob nicht schon die Mahnung als solche genügt hätte.
 - z.B.:** Schäfer entzündet im Freien ein Lagerfeuer. Die Waldbrandgefahr ist ihm zwar bewusst, aber egal.
- ist der **Eintritt verschiedener Erfolge möglich**
 - z.B.:** Schäfer will den Polizisten Brunner an der Verfolgung hindern und schießt auf diesen. Ob Brunner dadurch stirbt oder «bloss» verletzt wird, ist Schäfer egal, Hauptsache, Brunner vermag ihm nicht zu folgen.

Erscheinungsformen des Eventualvorsatzes: Aus **Tätersicht**

- ist der Eintritt eines **anderen als des angestrebten Erfolgs möglich**
 - z.B.:** *Vogt will Wagner töten, indem er ihm eine Paketbombe schickt. Dabei ist ihm bewusst, aber auch egal, dass jemand aus Wagners Sekretariat das Paket öffnen könnte.*
 - Es ist genau das eingetroffen, was Vogt angestrebt hat.*
 - **Eventualvorsatz**

6.5.5.2 Abgrenzungsansätze zur bewussten Fahrlässigkeit

Wahrscheinlichkeitstheorie	Ernstnahmetheorie (Kombi der anderen beiden Theorien)	Billigungstheorie
Abgrenzung von Wissensseite her	Kombination von Wissen und Willen	Abgrenzung von Willensseite her
Tatverwirklichung nur für möglich, oder für wahrscheinlich gehalten? Je höher die Wahrscheinlichkeit, desto weniger wird dem Täter geglaubt.	Tatverwirklichung ernsthaft für möglich gehalten und sich damit abgefunden?	Mit Tatverwirklichung innerlich einverstanden? Genehm, sogar gewünscht?
BGer: Eventualvorsatz ist auf der <i>Willensseite</i> gegeben, wenn der Täter den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er auch unerwünscht sein (z.B. BGE 134 IV 26, E. 3.2.2)		

Anmerkungen zur Wahrscheinlichkeitstheorie

- **Richtiger Aspekt:** Je grösser aus Tätersicht Wahrscheinlichkeit, umso eher Tatverwirklichung gewollt
- **Allerdings:** Leichtsinn kann auch bei erkannter Wahrscheinlichkeit auf Ausbleiben vertrauen lassen
- Umgekehrt kann man auch wenig Wahrscheinliches wollen
- Welcher Wahrscheinlichkeitsgrad wäre nötig?

→ Letztlich nur ein (widerlegbares) **Indiz**

Beispiel

2017 wurden 40'599 Ehen geschlossen, 15'906 Ehen geschieden. Inkaufnahme der Scheidung, wenn man heiratet?

- Nur dadurch, dass man etwas als wahrscheinlich erkennt, heisst noch lange nicht, dass man das auch will.
- Gegenbeispiel Lotto spielen: Wahrscheinlichkeit, zu gewinnen, geht gegen Null, trotzdem will man gewinnen und spielt mit.

Anmerkungen zur Billigungstheorie

- **Richtiger Aspekt:** Je eher Tatverwirklichung dem Täter genehm, desto eher Tatverwirklichung gewollt
- **Allerdings:** Man kann auch unerwünschte Folgen hinnehmen, um ein anderes Ziel zu erreichen (so auch schon beim direkten Vorsatz)

→ Letztlich nur ein (widerlegbares) **Indiz**

Beispiel

Terrorist Ritter will den «first husband» Bauer mit einer Autobombe töten. Er weiss, dass Bauer manchmal allein, manchmal mit seinem Bodyguard König im Auto sitzt. Als die Bombe explodiert, sitzen Bauer und König im Auto. Gegen König hat Ritter eigentlich nichts.

Anmerkungen zur Ernstnahmetheorie

- Eine bloße Ernstnahme des Risikos genügt **nicht** (vgl. Heirat mit Kenntnis der Scheidungsrate)
- Entscheidend ist das **Willenselement**
- Der Täter muss den Erfolg nicht bejahen oder befürworten
- Es genügt **Gleichgültigkeit** gegenüber Erfolgseintritt
- Besser wäre «**Gleichgültigkeitstheorie**»

Beispiel

Fussgänger und Zweiradfahrer bilden das Gros der Verletzten oder Getöteten im Strassenverkehr, was sie auch wissen und wohl auch ernst nehmen. Ist ihnen diese Gefahr gleichgültig?

Dieses Risiko wird zwar ernst genommen, egal ist es aber nicht. Man versucht zu verhindern, dass sich dieses Risiko verwirklicht.

6.5.5.2.3 Frank'sche Formel

Es mag so oder anders werden, auf jeden Fall handle ich.»

R. FRANK, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, nebst dem Einführungsgesetz, 18. Aufl., Tübingen 1931, § 59 V

→ Gleichgültigkeit

6.5.5.2.4 Zeitpunkt des Vorsatzes

Nach der Tat gefasster Vorsatz (nachträgliche Billigung / dolus subsequens) grundsätzlich **unbeachtlich**

- Vorsatz muss **vor der Tat gefasst** und während ganzem Handlungsablauf **aufrechterhalten** werden
- evtl. «nachträgliche» Strafbarkeit wegen anderen Delikts

6.5.5.2.5 Behandlung der verschiedenen Vorsatzarten

- Die verschiedenen Vorsatzarten werden **rechtlich grundsätzlich gleich behandelt**
- Wenn das Gesetz keine Abweichung vorsieht, dann **genügt Eventualvorsatz** (Vgl. auch die **Formulierung** in Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB),
- **besondere Vorsatzformen** vorbehalten
- Allenfalls Auswirkung bei der Strafzumessung: eventualvorsätzliche Tatbegehung kann u.U. strafmindernd berücksichtigt werden (vgl. Art. 47 StGB). Das ist aber keineswegs zwingend

Besondere Vorsatzformen in einzelnen Strafvorschriften

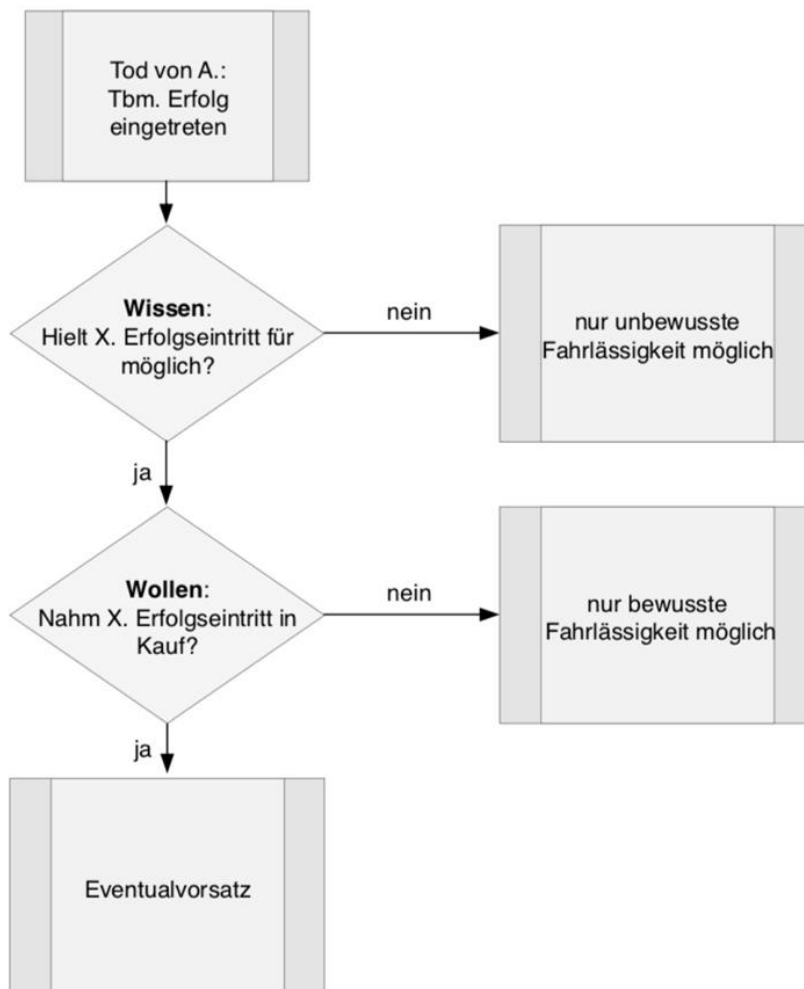
Grundsätzlich erfüllt jede Vorsatzform den subjektiven Tatbestand, einige Strafvorschriften stellen jedoch **besondere Anforderungen** an das Vorsatzerfordernis

- **z.B.** Handeln «**wider besseres Wissen**» (vgl. Art. 174, Art. 303 f. StGB (Verleumdung) → direkter Vorsatz wird vorausgesetzt.
- **z.B.** «**wissentliches**» Handeln (vgl. Art. 221 Abs. 2, Art. 237 Abs. 1 StGB)
- erforderlich ist hier eine bestimmte Form des direkten Vorsatzes; nur *sicheres* Wissen genügt (Eventualdolus genügt also nicht)

6.5.5.3 Überblick: Abgrenzungen Vorsatz – Fahrlässigkeit

	Direkter Vorsatz	Eventualvorsatz	Bewusste Fahrlässigkeit	Unbewusste Fahrlässigkeit
Wissens- element	Täter weiss um Tatverwirklichung oder hält sie für möglich	Täter hält Tatverwirklichung für möglich	Täter hält Tatverwirklichung für möglich	– (mögliche Tatverwirklichung nicht bedacht)
Willens- element	Deliktischer Erfolg ist Handlungsziel/ notw. Durchgangsstadium oder Vorbedingung (1. Grad), oder notw. Nebenfolge (2. Grad)	Täter nimmt deliktischen Erfolg in Kauf, Eintritt ist ihm gleichgültig	Täter vertraut auf Ausbleiben des als möglich erkannten deliktischen Erfolgs	– (keine Willensseite)

6.5.5.4 Prüfschema Eventualvorsatz/ bewusste Fahrlässigkeit



6.5.5.5 Der Test der Folgenlosigkeit

Gedankenexperiment:

Was, wenn A. die Schlägerei überlebt hätte?

→ Wollen kann nicht davon abhängen, ob Erfolg eintritt.

→ Wenn X. mit Eventualvorsatz gehandelt hat: versuchte eventualvorsätzliche Tötung

→ Wenn X. ohne Eventualvorsatz gehandelt hat: kein Versuch

Ausgang der Tat kann keinen Einfluss auf den Vorsatz (vor der Tat) haben.

Abstrakter formuliert: Wird bei Vorsatzdelikt Erfolg weggedacht, liegt ein Versuch vor. (n.b.: Versuch = obj. TB nicht erfüllt, subj. TB erfüllt)

Test der Folgenlosigkeit: Scheint **Versuchsstrafbarkeit adäquat?**

Beispiel «Schubser 1»

Hecht schubst Egli aus dem 6. Stock eines Gebäudes. Egli wird durch Aufprall getötet.

Wegdenken des Erfolgs: Annahme einer versuchten eventualvorsätzlichen Tötung? Wäre vertretbar (was wäre passiert, wenn Egli überlebt hätte?)

Beispiel «Schubser 2»

Hecht schubst Egli im Bierzelt vom Tisch. Egli schlägt mit dem Kopf auf eine Bank auf und zieht sich eine tödliche Schädelverletzung zu.

Wegdenken des Erfolgs: Annahme einer versuchten eventualvorsätzlichen Tötung? Eher nicht. Auch wenn der Erfolg eintritt, kann nicht von fahrlässiger Tötung ausgegangen.

Bei Unsicherheit: in dubio pro reo

6.5.6 Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale

- Absichten
- Beweggründe
- Gesinnungsmerkmale
- *Erinnerung:* Der Vorsatz bezieht sich auf die objektiven Tatumstände
- Anders die besonderen subjektiven Tatbestandsmerkmale
- **kein Gegenstück im objektiven Tatbestand**

Subjektiver TBS ist nicht gleich Vorsatz!!!

6.5.6.1 Absichten

- **Nicht synonym** mit direktem Vorsatz 1. Grades
- **Absicht** = Straftatbestand verlangt, dass Täter einen Zweck verfolgt, der jenseits des objektiven Tatbestands liegt
- **Unterscheidung**
 - **Absicht i.e.S.:** Zweck = eigentliches Handlungsziel oder notwendige Durchgangsstufe auf dem Weg dorthin, analog zum direkten Vorsatz 1. Grades (z.B. Art. 146 StGB)
 - **Eventualabsicht:** Zweck = für möglich gehalten und in Kauf genommen, analog zum Eventualvorsatz
- Kупierte Erfolgsdelikte (z.B. Art. 303 StGB)
- verkümmert-zweiaktige Delikte (z.B. Art. 240 Abs. 1 StGB)
- **Einzelheiten** bei den jeweiligen Tatbeständen

Beispiele für Absichten

Art. 146 Abs. 1 StGB (Betrug)

Wer **in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern**, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt, (...).

Art. 303 Ziff. 1 StGB (Falsche Anschuldigung)

Wer einen Nichtschuldigen wider besseres Wissen (→ *direkter Vorsatz*) bei der Behörde eines Verbrechens oder eines Vergehens beschuldigt, **in der Absicht, eine Strafverfolgung gegen ihn herbeizuführen**, (...).

Art. 240 Abs. 1 StGB (Geldfälschung)

Wer Metallgeld, Papiergeld oder Banknoten fälscht, **um sie als echt in Umlauf zu bringen**, (...). (Falschgeld zu drucken und zu besitzen, ist nicht strafbar. Der Verkauf mit Bewusstsein der Unechtheit ist zulässig.

6.5.6.2 Beweggründe (= Motiv des Täters)

- können sowohl **ent-** wie auch **belastend** sein
 - entlastend: z.B. Art. 114 StGB
 - belastend: z.B. Art. 115 StGB
 - **Abgrenzung zu Absicht nicht einfach**
 - Motiv = hinter dem Verhalten des Täters liegender Antrieb
 - Absicht = vor dem Täter liegendes Handlungsziel

Beispiele für Beweggründe**Art. 114 StGB – Tötung auf Verlangen**

Wer **aus achtenswerten Beweggründen**, namentlich aus Mitleid, einen Menschen auf dessen ernsthaftes und eindringliches Verlangen tötet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Vorsätzliche Tötung, die max. mit 3 Jahren bestraft wird, sonst 5-20 Jahre.

Art. 115 StGB – Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord

Wer **aus selbstsüchtigen Beweggründen** jemanden zum Selbstmorde verleitet oder ihm dazu Hilfe leistet, wird, wenn der Selbstmord ausgeführt oder versucht wurde, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

6.5.6.3 Gesinnungsmerkmale

- Gesinnungsmerkmale = **allgemeines (Un-)Werturteil (= wie ist der Täter?)**
- Unterschied zu Absicht und Beweggrund: hier **keine Angabe**, welche bestimmten Strebungen oder Motive gemeint sind
- **Sammelbegriff**, der von Gerichten konkretisiert werden muss (skrupellos, besonders skrupellos, böswillig)
- **Bedenklich**, weil
 - aus dem Gesetz nicht erkennbar, wann erfüllt (≠ Art. 1 StGB)
 - besondere Gefahr der ungleichen Anwendung durch verschiedene Gerichte oder in verschiedenen Fällen (≠ Art. 8 Abs. 1 BV)
 - Unterscheidung Unrecht/Schuld verschwimmt

Beispiele von Gesinnungsmerkmalen**Art. 112 StGB (Mord)**

Handelt der Täter **besonders skrupellos**, sind namentlich sein Beweggrund, der Zweck der Tat oder die Art der Ausführung besonders verwerflich, so ist die Strafe (...).

Art. 231 StGB (Verbreiten menschlicher Krankheiten)

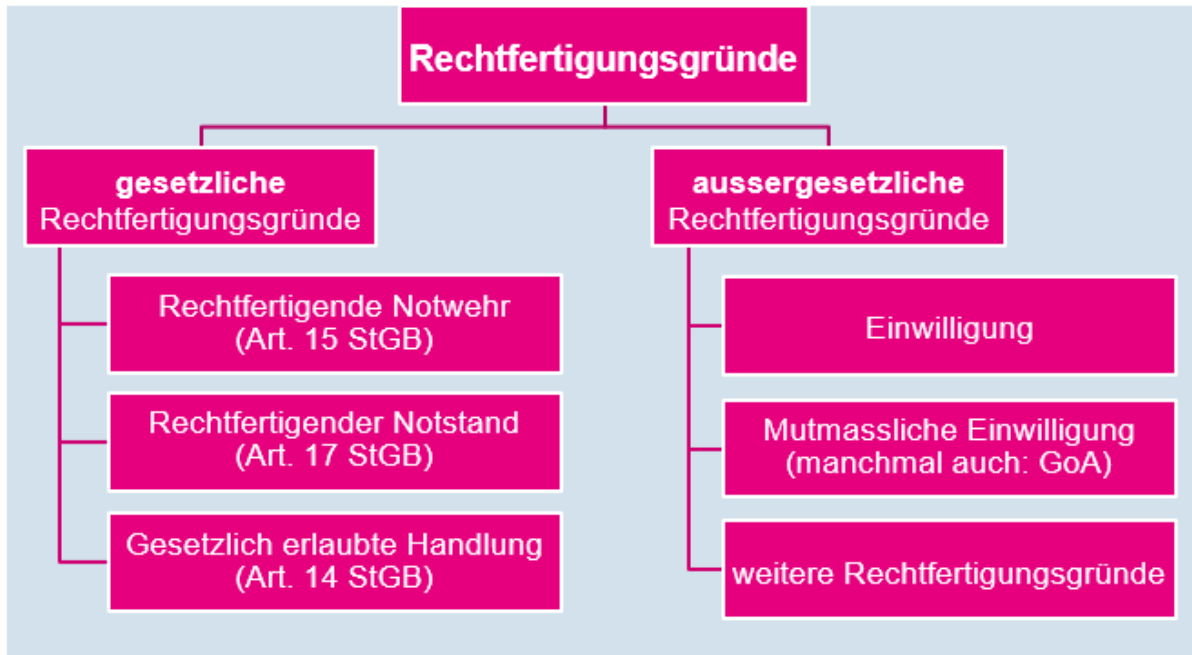
Wer **aus gemeiner Gesinnung** eine gefährliche übertragbare menschliche Krankheit verbreitet, (...).

Art. 262 StGB (Störung des Totenfriedens)

Wer die Ruhestätte eines Toten in roher Weise verunehrt, wer einen Leichenzug oder eine Leichenfeier **böswillig** stört oder verunehrt, (...).

➔ Praxis handelt oft vom Ergebnis aus und bastelt sich dann ihren Weg zu diesem Ziel...

7 Rechtswidrigkeit



Art. 15 StGB gehört zu den Rechtfertigungsgründen, Art. 16 StGB ist ein Schuldausschlussgrund
 Art. 17 StGB gehört zu den Rechtfertigungsgründen, Art. 18 StGB ist ein Schuldausschlussgrund ⁶

7.1 Einwilligung

7.1.1 Grundgedanken zur Einwilligung

Volenti non fit iniuria: Dem Einwilligenden geschieht kein Unrecht

- Keine gesetzliche Grundlage im StGB
- Gewohnheitsrecht

vereinbar mit Art. 1 StGB, da zugunsten des Beschuldigten

- **Selbstbestimmung** als Grundgedanke, allerdings nicht grenzenlos (s. nachfolgend zu Art. 114 und 122 StGB)

Gewisse Tatbestände setzen mangelnde Einwilligung schon im Tatbestand voraus

- Beispiele: Art. 181, 183, 186, 190 StGB → bei Einwilligung schon nicht tatbestandsmässig (**Tatbestandsausschluss**)
- Bei anderen Tatbeständen: **Rechtfertigung** durch Einwilligung
- Neuere Lehre z.T. *immer* für Tatbestandsausschluss
- Praktische Bedeutung Unterschied?
- Eigentlich nur ein dogmatisches Problem, wirkt sich nicht auf das Ergebnis aus.
- «natürliches Einverständnis» → auch ohne Urteilsfähigkeit
- Einwilligung → qualifizierte Anforderungen (s. sogl.)

7.1.2 Geltungsbereich

7.1.2.1 Grenzen der Einwilligung

Einwilligung kann nur in Verletzung **Individualrechtsgut** gültig erfolgen

- Primär Straftaten gegen die Person und das Vermögen
- Einwilligung in Rechtsgut der Allgemeinheit ausgeschlossen, da der Einzelne nicht darüber disponieren kann

z.B. Art. 258 StGB (Schreckung der Bevölkerung): Hier «Allgemeines Sicherheitsgefühl» der Bevölkerung als geschütztes Rechtsgut

Um Betm-Konsum auch mit Einwilligung zu verbieten, wird die kollektive Volksgesundheit als geschütztes Rechtsgut konstruiert.

Keine Einwilligung in Verletzung fremder Individualrechtsgüter

Ausnahme: Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (soweit zulässig)

7.1.2.2 Gründe für die Einschränkung

- Paternalismus, Schutz des Einzelnen vor sich selbst (?)

Vgl. auch: Kein Zwang zu einer «sinnvollen» Operation (z.B. Chemotherapie)

Einwilligung in Tötung stets unvernünftig?

Kein Verzicht in gewissen Bereichen gegenüber **anderen**

Grenzen der Antastbarkeit durch andere

Aufrechterhaltung des Fremdtötungstabus (Art. 114 StGB)

7.1.2.3 Einwilligung in Risiken

Besondere Gefahrensituationen

- Einwilligung bezieht sich nicht auf einen Erfolg, sondern auf die Risiken einer besonderen Situation
 - Einwilligung in ungewollte (fahrlässige) Rechtsgutsverletzung
 - Auch mit Bezug auf Rechtsgüter, in deren Eingriff sonst nicht rechts gültig eingewilligt werden kann

Beispiele: *Sportlicher Wettkampf, risikoreiche Operation*

7.1.2.4 Prüfschema: Einwilligung des Verletzten

- I. **Urteilsfähigkeit:** Betroffener muss Tragweite und Zweck des Eingriffs richtig einschätzen und tatsächlich überblicken können
 1. genügendes Alter und keine (dauernde/vorübergehende) psychische Störung vorausgesetzt; situationsbedingt
 2. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nur im Rahmen der Obhuts- und Fürsorgepflicht (vgl. Art. 301 ff. ZGB)
- II. **Keine Willensmängel:** Volle Kenntnisse der Fakten, die für freie Urteilsbildung wesentlich sind
 1. hinreichende **Aufklärung** des Patienten bei ärztlichem Heileingriff (soweit möglich) zwingend
 2. kein/e Täuschung/Irrtum; kein/e Drohung/Zwang
- III. **Zeitpunkt:** Einwilligung muss **vor der Tat erteilt** werden
 1. ausdrücklich oder konkludent
 2. widerruflich
 3. nachträgliche Billigung ist belanglos
 4. Dauerdelikt: Einwilligung bis zur Beendigung
- IV. **Subjektiv beim Täter: Kenntnis** der Einwilligung
 1. Erfolgswert entfällt, nicht aber Handlungswert
 2. Eingriff ohne Kenntnis als untauglicher Versuch

Beispiel Einwilligung: Zeuge Jehovas

Auf der Notfallstation eines Spitals wird der schwer verletzte Sperber eingeliefert. Die diensthabende Ärztin Amsler erkennt im bewusstlosen Sperber ihren Nachbarn, einen bekannten Zeugen Jehovas. Amsler sieht rasch, dass Sperber viel Blut verloren hat und dringend eine Bluttransfusion benötigt. Obwohl sie weiss, dass Zeugen Jehovas Bluttransfusionen ablehnen, verabreicht Amsler sie trotzdem, um Sperber zu retten.

Was Amsler nicht wusste: Kurz bevor er das Bewusstsein verlor, teilte Sperber einem Rettungssanitäter noch mit, er wünsche falls nötig eine Bluttransfusion.

Jeder Eingriff in die körperliche Integrität ist eine Körperverletzung. Wenn jemand eine Behandlung ablehnt, kann man diese nicht aufzwingen. Mind. Versuchsdelikt liegt vor, die Strafbarkeit bezieht sich auf die Tätigkeit, nicht der Erfolg an sich. Amsler wäre strafbar wegen versuchter Körperverletzung.

7.1.3 Mutmassliche Einwilligung

- Manchmal **nicht möglich**, Verletzten (rechtzeitig) zu fragen, was er möchte
- **Mutmassliche Einwilligung:** wenn Entscheidung unaufschiebbar und der Verletzte nicht in der Lage, sie selbst zu treffen, aber mit Eingriff wahrscheinlich einverstanden ist: Eingriff in fremdes Rechtsgut zulässig
 - z.B.: medizinischer Eingriff an bewusstlosem Unfallopfer
 - Vorbild im Zivilrecht: Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. Art. 419, Art. 422 OR)

7.1.3.1 Wille oder Interesse

- **Wahrung der materiellen/objektiven Interessen** des Betroffenen und dessen **mutmasslicher Wille** müssen sich nicht zwangsläufig decken
 - z.B.: medizinisch indizierte Bluttransfusion bei Zeugen Jehovas?
- Mutmasslicher Wille ist **entscheidend**
 - wenn mutmasslicher **Wille unbekannt** → objektives Interesse nur (widerlegbares) Indiz

z.B.: Medizinische Versorgung einer unbekannt Person.

- wenn **Wille bekannt**, ist er entscheidend, auch wenn er nicht mitgeteilt werden kann und dem objektiven Interesse entgegensteht

z.B.: Eindringen in Haus eines befreundeten Nachbarn, um im Fall eines eigenen Notfalls dessen Telefon zu benutzen

Was würde er sagen, wenn wir ihn fragen könnten? (kann auch etwas Unvernünftiges sein)

7.1.4 Prüfschema mutmassliche Einwilligung

- I. **Mutmasslicher Wille** tritt an Stelle der tatsächlichen Einwilligung
 1. kann nicht weiter gehen als tatsächliche Einwilligung (Eingriff in **Individualrechtsgut**, dem man **rechtswirksam zustimmen könnte**)
- II. **«Entscheidungsbedürftigkeit»**
 1. Situation, in der die Entscheidung keinen Aufschub verträgt und Stellungnahme des Betroffenen nicht rechtzeitig einholbar ist
 2. Ausreichend auch, wenn Gefahr bei Aufschub vorhanden
 3. Gesetzlicher Vertreter: Erreichbarkeit
- III. **Handeln gemäss mutmasslichem Willen**
 1. Handeln im Sinne des Betroffenen
 2. Bei Ungewissheit: Mutmassen, dass Betroffener **«normal und vernünftig»** entschieden hätte
 3. Wenn Wille des Betroffenen dem Eingriff **erkennbar entgegensteht** (mag er auch unvernünftig scheinen): Eingriff nicht gerechtfertigt
 4. Nachträglich festgestellte Diskrepanz zwischen mutmasslichem und tatsächlichem Willen: Unerheblich, mutmasslicher Wille trägt Rechtfertigung

7.2 Rechtfertigende Notwehr

7.2.1 Objektive Seite der Notwehr

7.2.1.1 Notwehrlage

Notwehrlage als **gegenwärtiger** oder **unmittelbar drohender**, rechtswidriger menschlicher **Angriff**

- **Angriff** = jede Bedrohung durch menschliches Verhalten
 - menschlich (dazu gehört auch: Tier als «Waffe» oder «Werkzeug») (→ sonst Notstandlage), wird dem Halter zugerechnet
 - Handlung; (h.L. auch Unterlassen, sofern Handlungspflicht [Garantenstellung])
 - vorsätzliches und fahrlässiges Verhalten
 - **Angriffsobjekt**: Individualrechtsgut
 - sämtliche Rechtsgüter des Einzelnen, unabhängig vom strafrechtlichen Schutz (nicht nur Leib und Leben, sondern auch Ehre, Vermögen (z.B. bei Diebstahl) etc.)
 - nicht aber Rechtsgüter der Allgemeinheit
- Angriff muss **gegenwärtig** sein oder **unmittelbar drohen**
- **Zeitliche Grenzen**:
 - **Beginn**: ernsthafte Anzeichen für nahe bevorstehenden Angriff /, wenn bei weiterem Zuwarten für erfolgreiche Abwehr zu spät sein könnte

nicht erlaubt: prophylaktischer Gegenschlag

- **Ende**: nur solange Angriff andauert, d.h. weitere Verletzungen zu erwarten sind oder noch kein endgültiger Verlust des Tatobjekts; Notwehrberechtigung **bis zur Beendigung** eines Delikts

Vollendung: Erfüllung sämtlicher objektiven Tatbestandsmerkmale

Beendigung: Delikt als tatsächliches Geschehen materiell abgeschlossen; insbesondere, wenn Absichten des subjektiven Tatbestands realisiert sind

- Angriff muss **rechtswidrig**, d.h. ohne Recht erfolgen
 - keine Notwehr gegen rechtmässige Beeinträchtigung/Angriff
 - z.B. Keine Notwehr möglich gegen gesetzmässige Verhaftung oder gegen Notwehrhandlungen selbst
 - Rechtswidrig = gegen eine **allgemeine**, für jedermann geltende

Rechtspflicht verstossend (≠ bloss vertragliche Pflicht)

- nicht nur strafrechtswidrig, auch Verstoss gegen anderweitige Rechtsnorm (z.B. Persönlichkeitsrechte nach ZGB)
- Aber: Angriff muss **nicht schuldhaft** sein
- Man kann sich folglich auch gegen einen psychisch Gestörten wehren.

7.2.1.2 Notwehrhandlung

«... so ist der Angegriffene (...) berechtigt, den **Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren**»

Anforderungen an die Notwehrhandlung (auch: Abwehrhandlung)

- greift in Rechtsgüter des **Angreifers** ein

Eingriff in Rechtsgüter Dritter oder der Allgemeinheit nicht durch Notwehr gedeckt (allenfalls *Notstand*)
muss **den Umständen angemessen** sein

Die den Umständen angemessenen Notwehrhandlung:

- muss **geeignet** sein, den Angriff abzuwenden;
- muss **erforderlich** sein, um den Angriff abzuwenden;
 - **keine Subsidiarität der Abwehr als solche:** Erforderlich sein muss nur die Art der Abwehr und des Abwehrmittels, nicht die Abwehr als solche. Ergo keine Pflicht auszuweichen, zu fliehen etc.
 - **Leichtestes/mildestes Mittel**, das konkret zur Verfügung steht und den Angriff *sicher* beendet
- muss **verhältnismässig** sein, in dem Sinne, dass **kein krasses Missverhältnis** zwischen zu erwartenden Abwehrfolgen und den durch Angriff drohenden Rechtsgüterverletzungen besteht (wäre ein Missbrauch des Notwehrrechts)
- **Kein krasses Missverhältnis** der beteiligten Rechtsgüter
 - Bei Notwehr kann verletztes Rechtsgut auch **höherwertiger** sein als gerettetes / Rechtsgüterverletzung **stärker** sein als die drohende Verletzung (p.m.: anders bei Notstand)
 - Aber: Verzicht auf Abwehr (und Hinnahme oder Flucht), wenn Verletzung oder **Gefährdung ausser Verhältnis** zur Schwere des Angriffs steht
 - z.B.: bei **Lebensgefahr** darf *nötigenfalls* Leben des Angreifers vernichtet werden; ebenso bei drohender schwerer Körperverletzung oder Vergewaltigung, auch wenn Leben dort nicht gefährdet, aber Angriff *nicht anders* abwehrbar ist

7.2.1.3 Sonderfälle der Notwehrlage

Angriffe von **Schuldunfähigen** (Kinder < 10 J., Psychische Störung etc.)

- Rechtswidrigkeit nicht betroffen → Notwehrsituation
- Dennoch: Recht nicht ernstlich in Frage gestellt
- Folgen: Ausweichen, Hilfe beiziehen oder Bagatellen hinnehmen
- Wenn man nicht weiss, dass der Angreifer psychisch gestört ist, wird man so behandelt, wie man sich das vorgestellt hat

provozierte Notwehrlage (auch sog. Angriffsprovokation)

- volle Strafbarkeit, wenn *absichtlich* zum Angriff gereizt, um in Notwehr zu töten oder zu verletzen (Rechtsmissbrauch)

7.2.2 Subjektive Seite der Notwehr

Abwehrender muss **mit Verteidigungswillen** handeln

- Er muss die Notwehrlage erkennen
- Er muss zum Zwecke der Verteidigung handeln

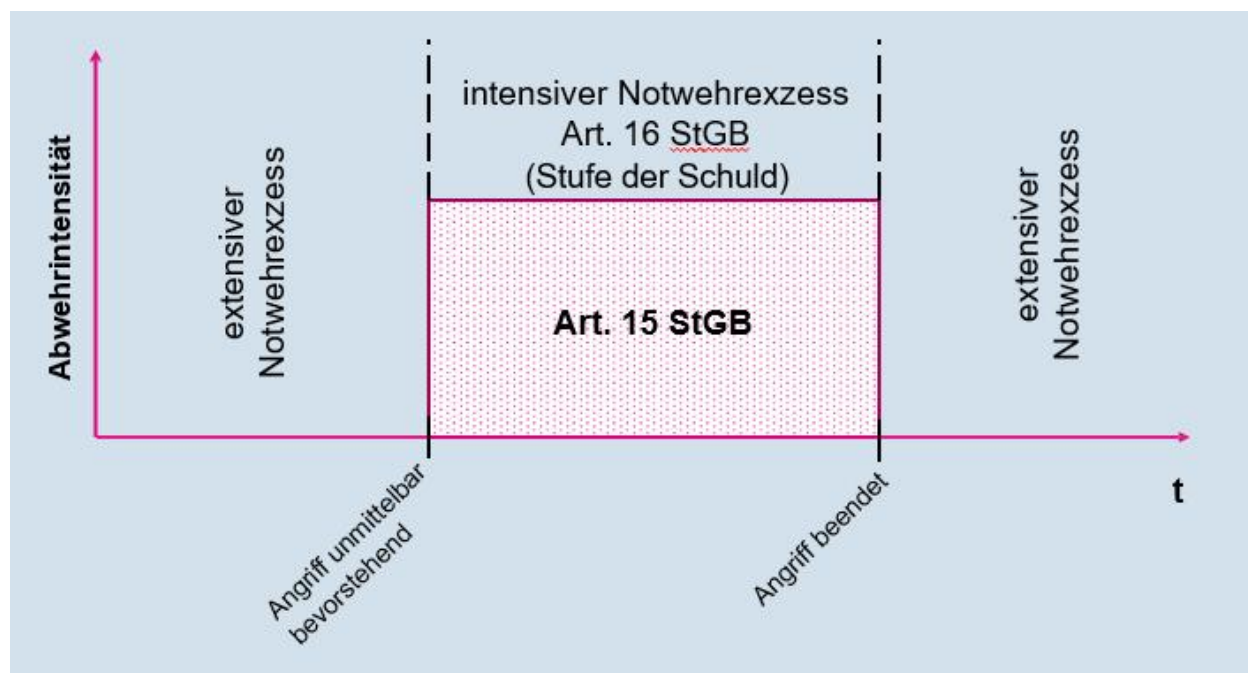
Fehlvorstellungen des Abwehrenden?

- Kein Verteidigungswille bei objektiver Notwehrlage: untauglicher Versuch (u.U. strafbar, vgl. Art. 22 StGB)
- Verteidigungswille bei objektiv fehlender Notwehrlage: Sachverhaltsirrtum (Art. 13 StGB)

7.2.3 Rechtsfolgen

- Wenn objektiver und subjektiver Tatbestand erfüllt, aber **rechtfertigende** Notwehr vorliegt, wird Unrecht **aufgehoben**
- Rechtsfolge: **Freispruch** (im Ergebnis, wie wenn Tatbestand nicht erfüllt wäre)
- «Schuld» braucht nicht weiter geprüft zu werden

Entsprechend sind Massnahmen nach StGB nicht möglich



7.2.4 Prüfschema Rechtfertigende Notwehr (Art. 15 StGB)

I. Objektive Merkmale der Notwehr

1. Notwehrlage
 - a. Rechtswidriger Angriff
 - b. Gegenwärtig oder unmittelbar bevorstehend
 - c. Auf ein Individualrechtsgut
2. Notwehrhandlung
 - a. Gegen die Rechtsgüter des Angreifers
 - b. Eignung
 - c. Erforderlichkeit
 - d. Verhältnismässigkeit i.e.S.

II. Subjektive Merkmale der Notwehr

1. Kenntnis der Notwehrlage
2. Verteidigungswille

7.3 Rechtfertigender Notstand

7.3.1 Gesetzliche Regelung

Art. 17 StGB (Rechtfertigender Notstand)

Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, handelt rechtmässig, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt.

Notstandslage: Rechtsgut (eigenes oder fremdes) in unmittelbarer Gefahr

Notstandshandlung: Straftat zur Rettung dieses Rechtsguts, wobei Gefahr nicht anders abwendbar sein darf und höherwertige Interessen gewahrt werden müssen

7.3.2 Güterkollision

- **Güterkollision:** zwei **Rechtsgüter** miteinander so verhängt, dass das eine **nur auf Kosten des anderen** gerettet werden kann
- Rechtfertigung verlangt Wahrung **höherwertiger Interessen**
- Tat dann nicht rechtswidrig → **Duldungspflicht**
- Sind die gewährten Interessen nicht höherwertig: Schuldinderung oder Schuldausschluss (vgl. Art. 18 StGB)

7.3.3 Objektive Seite des Notstands

7.3.3.1 Notstandslage

«... Rechtsgut (...) aus einer unmittelbaren (...) Gefahr zu retten»

- Bedrohtes Rechtsgut muss **Individualrechtsgut** sein
 - Grundsätzlich jedes: Nicht nur Leib und Leben, sondern auch Eigentum, Vermögen, Ehre, Freiheit, sexuelle Integrität etc.
 - Rechtsgüter der Allgemeinheit sind nicht notstandsfähig (auch wenn Eingriff darin möglich ist; bspw. Verkehrsregeln)
- **Unmittelbare Gefahr:** Verletzung des betroffenen Rechtsguts muss unmittelbar bevorstehen
 - Erst im letzten Zeitpunkt, bevor es zu spät ist
 - Dauergefahr: Wenn sie nur im gegenwärtigen Zeitpunkt sicher abgewehrt werden kann (Bsp. Haustyran)
- **Quelle der Gefahr unerheblich**
 - Naturereignisse (Unwetter, Blitzeinschlag etc.) oder tierische, nicht vom Menschen zu verantwortende Angriffe
 - menschliche Handlungen, soweit Rettungshandlung nicht in Rechtsgut des Angreifers, sondern in Rechtsgut von Dritten eingreifend
 - Menschliche Handlungen, soweit sie nicht als Angriff i.S.v. Art. 15 StGB gelten können
- Aber: kein Notstand, wo **Gesetz** Täter zur Hinnahme des Rechtsgutverlustes verpflichtet (= **Duldungspflicht**)
 - z.B. amtlich angeordnete Blutprobe im Strassenverkehr (vgl. Art. 55 Abs. 2 SVG) (ggf. Rechtsmittel)

7.3.3.2 Notstandshandlung

«...nicht **anders abwendbaren** Gefahr zu retten, handelt rechtmässig, wenn er dadurch **höherwertige Interessen** wahrt.»

- **Eignung**
- **Erforderlichkeit: Nicht anders abwendbare Gefahr**
 - Nottat als *einziges* Mittel, Gefahr abzuwenden
 - **strikte Subsidiarität** gegenüber *jeder* anderen Abhilfe: wenn möglich milderes Mittel oder Flucht (Grundsatz der Verhältnismässigkeit)
 - *Wichtiger Unterschied zur Notwehr* (dort: kein Zurückweichen verlangt)

- **Verhältnismässigkeit (i.e.S.)**
- **Notstandshandlung als Güter-/Interessenabwägung** (Besser **Interessenabwägung**, weil es nicht nur um Güter geht)
- **Interessenabwägung:**
 - Ausgangspunkt: abstrakter Rang der betroffenen Rechtsgüter (Leben; körperliche Unversehrtheit und sexuelle Selbstbestimmung; Freiheit; materielle Werte)
 - Grösse der drohenden Gefahr
 - Schwere des konkreten Eingriffs (auch: Verletzung oder Gefährdung?)
 - Berücksichtigung **besonderer Gefahrtragungspflichten (z.B. Polizei, Feuerwehr)**: können sich nur reduziert auf Notstand berufen
 - Weitere Interessen im Einzelfall (vgl. Gesetzestext ist relativ offen formuliert)

→ Gewahrtes Interesse **muss deutlich überwiegen**, aber **Interessenabwägungen sind notorisch unsicher**

- Sonst nur **entschuldbarer Notstand (Art. 18 StGB)** möglich
- Ist ein Angriff gerechtfertigt, muss man ihn hinnehmen
- Eingriff in das Leben von Dritten ist eigentlich **NIE** gerechtfertigt!
- **Grenzen** der Interessenabwägung
 - **Anzahl** geretteter oder betroffener **Personen** bei höchstpersönlichen Rechtsgütern **unerheblich** (vgl. Flugzeug in Fussballstadion)
 - Eingriff in **Leben** eines Dritten nie gerechtfertigt (höchstens entschuldigt)

7.3.4 Subjektive Seite des Notstands

- Notstandstäter muss die **Notstandslage erkennen**
- Notstandstäter muss **zum Zwecke der Rettung handeln**

Fehlvorstellungen des Notstandstäters?

- *Kein Rettungswille bei objektiver Notstandslage: untauglicher Versuch (wohl nur theoretisch vorstellbar)*
- *Rettungswille bei objektiv fehlender Notstandslage: Sachverhaltsirrtum (Art. 13 StGB): (Täter wird so beurteilt, wie er es sich vorgestellt hat)*

7.3.5 Rechtsfolgen

- Wenn objektiver und subjektiver Tatbestand erfüllt, aber **rechtfertigender** Notstand vorliegt, wird das **Unrecht aufgehoben**
- Rechtsfolge: **Freispruch** (im Ergebnis, wie wenn Tatbestand nicht erfüllt wäre)
- «Schuld» braucht nicht weiter geprüft zu werden
 - Entsprechend sind Massnahmen nach StGB nicht möglich.
Beispiel: Es stellt sich heraus, dass der gerechtfertigte Notstandstäter aufgrund einer psychischen Störung extrem gefährlich ist. Es ändert nichts am Ergebnis.

7.3.6 Prüfschema rechtfertigender Notstand (Art. 17 StGB)

I. Objektive Merkmale des Notstands

1. Notstandslage
 - a. Unmittelbare Gefahr
 - b. Individualrechtsgut
2. Notstandshandlung
 - a. Eingriff in fremde Rechtsgüter
 - Adressat der Notstandshandlung darf nicht mit der Person identisch sein, deren Rechtsgüter gerade gerettet werden
 - b. Eignung
 - c. Erforderlichkeit
 - d. Verhältnismässigkeit i.e.S.

II. Subjektive Merkmale des Notstandes

1. Kenntnis aller rechtfertigenden Umstände, Notstandslage/ Notstandshandlung
2. Rettungswille

7.4 Übersicht Notwehr – Notstand

Rechtfertigender Notstand	Rechtfertigende Notwehr
Gefahrenlage, Quelle beliebig	Menschlicher rechtswidriger Angriff
Eingriff in fremdes Rechtsgut	Abwehr des Angreifers, Eingriff in seine Rechtsgüter
Wahrung höherrangiger Interessen	u.U. Verletzung höherrangiger Interessen (Angreifer muss «mehr hinnehmen»)

7.5 Gesetzlich erlaubte Handlung

«Wer handelt, **wie es das Gesetz gebietet** oder **erlaubt**, verhält sich **rechtmässig**, auch wenn die Tat nach diesem oder einem anderen Gesetz mit Strafe bedroht ist.»

- Eigentlich **selbstverständlich**
- Grundsatz der **Einheit der Rechtsordnung**
- Mit «**Gesetz**» ist nicht nur Strafgesetz gemeint, sondern jedes Recht (auch kantonales)

7.5.1 Amtspflichten

Amtliches Verhalten nur soweit gerechtfertigt, wie es das öffentliche Recht gebietet oder erlaubt

7.5.2 Berufspflichten

- nur soweit gerechtfertigt, wie das Gesetz gebietet oder erlaubt
- keine weitergehende Rechtfertigung, «nur», weil man einen bestimmten Beruf ausübt (andere Rechtfertigungsgründe können aber trotzdem greifen)
- Journalist Fink also nicht gerechtfertigt, «nur», weil er Journalist ist

7.6 Weitere Rechtfertigungsgründe (Notstandsähnliche Fälle)

7.6.1 Wahrung berechtigter Interessen

- Geht **nicht um Abwehr einer Gefahr**, ist **nicht defensiv**
 - Geht es um Abwehr Angriff oder Rettung aus Gefahr: **Art. 15 ff. StGB**
- Geht um andere **Interessenkollisionen**
 - Sicherung der Ausübung **allgemeiner Freiheitsrechte**; Ermöglichung von Verhaltensweisen, die sozial erwünschte und rechtlich schützenswerte Ergebnisse hervorbringen und dabei mit anderen geschützten Interessen in Konflikt geraten
 - z.B.: künstlerische Darstellungen, die religiöses Empfinden verletzen (Art. 261 StGB); Verletzung von Geheimhaltungspflichten (Art. 320 f. StGB)
- Aussergesetzlicher Rechtfertigungsgrund
- Rechtfertigungsgrund **zwar anerkannt**, hat **aber Ausnahmecharakter**

Anforderungen gem. Bundesgericht

«Voraussetzung für den Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen ist daher grundsätzlich, dass zuvor der **Rechtsweg mit legalen Mitteln** beschritten und ausgeschöpft worden ist.

Im Übrigen muss die inkriminierte Handlung ein zum Erreichen des angestrebten **berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes Mittel** darstellen und **offenkundig weniger schwer wiegen** als die Interessen, die der Täter zu wahren sucht.»

7.6.1.1 Anforderungen

- **Berechtigtes Ziel/Interesse**
 - Kann privates oder öffentliches/allgemeines Interesse sein
 - Nicht vom Recht bereits abschliessend geregelter Konflikt
- **Eignung**
 - Straftat muss die Zielerreichung/Interessenwahrung ermöglichen
- **Erforderlichkeit**
 - berechtigtes Ziel/Interesse **nicht anders erreichbar, einziger Weg**
 - Insbesondere darf keine legale Alternative / kein Rechtsweg offenstehen
- **Verhältnismässigkeit**
 - angestrebtes Ziel/Interesse muss im Vergleich zur Straftat offenkundig überwiegen

7.6.2 Rechtfertigende Pflichtenkollision

- Zwei oder mehr **Rechtspflichten fallen** so **zusammen**, dass die eine nicht erfüllt werden kann, ohne dass die andere verletzt wird
- Fall der Pflichtenkollision kann vom Gesetz entschieden sein (z.B. Art. 321 Ziff. 2 StGB)
- Wenn vom Gesetz nicht entschieden: Beurteilung nach nachfolgenden Grundsätzen
- Bedeutsam: **Rangfolge der Pflichten**
 - Gewicht des Rechtsguts
 - Ausmass und Nähe der Gefahr
 - Verbundenheit zwischen Verpflichtetem und Bedrohtem (Garantenpflicht vs. allg. Hilfeleistungspflicht)

7.6.2.1 Kollision von Handlungspflichten

- Bei **ungleichrangigen** Pflichten:

Wer die höhere Pflicht auf Kosten der weniger wichtigen erfüllt, handelt rechtmässig

Beispiel Polizist Schwalbe: Hilfeleistungspflicht gegenüber Verletzten geht Strafverfolgungspflicht vor, er begeht keine rechtswidrige Begünstigung (Art. 305 StGB)

Bei **gleichrangigen** Pflichten:

«Täter» gerechtfertigt, wenn er eine (beliebige) der Pflichten erfüllt

Beispiel Notarzt Albatros: Keine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung / Tötung durch Unterlassen

7.6.2.2 Kollision einer Handlungs- und einer Unterlassungspflicht

- Gleichrangigkeit der Interessen: Unterlassungspflicht geht vor; «Täter» dann gerechtfertigt
- Ungleichrangigkeit der Interessen: Handlungspflicht geht (nur dann) vor, wenn dadurch höherwertige Interessen gewahrt werden; «Täter» dann gerechtfertigt

7.6.3 p.m.: sog. übergesetzlicher Notstand

- Kann nur Konstellationen betreffen, die **von Art. 17 StGB nicht geregelt** sind
- D.h.: Rechtsgut der **Allgemeinheit** bedroht («Lebensinteressen des Staates»)
- Deshalb auch: **Staatsnotstand**
- **Praktische Bedeutung** verschwindend gering

7.7 Notwendigkeit subj. Rechtfertigungselemente

- **Unrecht** des Vorsatzdeliktes = objektive und subjektive Merkmale
 - Erfolgswert (= Unwert des herbeigeführten tatbestandsmässigen Erfolgs)
 - Handlungswert (= Unwert des subjektiv auf die Erfolgsherbeiführung gerichteten Verhaltens)
- Gleiches hat für vollen **Unrechtsausschluss** zu gelten
 - **Erfolgswert** muss entfallen, **und**
 - **Handlungswert** muss entfallen

→ **Subjektive Rechtfertigungselemente notwendig**

Wenn jemand gar nicht weiss, dass er objektiv in einer rechtfertigenden Lage ist, sondern einfach so ein Delikt begehen will, wird dies als Versuch gewertet!

- voller Unrechtsausschluss verlangt, dass Täter **Rechtfertigungselemente kannte** und mit **Willen** handelte, von dem ihm zustehenden Recht Gebrauch zu machen
 - Im Beispiel: Handlungsunwert entfällt nicht → Versuch!
- Zwecke / verfolgte Interessen können relevant sein
 - z.T vom Gesetz verlangt, vgl. Art. 17 StGB: «um ... zu retten»
 - Negativbeispiel: Hausarrest nicht aus erzieherischen Gründen, sondern damit das Kind nicht über familiäre Gewalt erzählen kann
 - Weitere, z.B. ehrbare Motive o.ä., sind nicht verlangt

7.7.1 Rechtsfolgen bei deren Fehlen

Keine volle Rechtfertigung, wenn subjektive Elemente fehlen

7.7.2 untauglicher Versuch

- bei fehlendem Handlungsunwert (subjektive Seite der Rechtfertigung)
 - Handlungsunwert des Vorsatzdeliktes bleibt bestehen; nur Erfolgswert wird durch Erfolgswert aufgehoben (objektive Rechtfertigungslage)

Beispiel: ein Arzt nimmt an einer Patientin ein medizinisches Experiment vor, weiss aber nicht, dass diese gegenüber einem Mitarbeiter ihre (gültige) Einwilligung dazu gegeben hat

Der Arzt braucht eine Einwilligung. Er greift in die körperliche Integrität ein, ohne dass er weiss, dass diese eingewilligt hat. Er WILL ein Delikt begehen. (nur Handlungsunwert, kein Erfolgswert) → Versuch

Negativbeispiel: Hausarrest nicht aus erzieherischen Gründen, sondern damit das Kind nicht über familiäre Gewalt erzählen kann. Hier bleiben Erfolgs- und Handlungsunwert bestehen, vollendete Freiheitsberaubung.

Vollendete Freiheitsberaubung: Rechtfertigungsgrund ist weder objektiv noch subjektiv gegeben.

7.7.3 Irrtum über rechtfertigende Sachlage

Erlaubnistatbestandsirrtum (auch Putativrechtfertigung)

- **Umkehrfall** von Unkenntnis der rechtfertigenden Sachlage: Täter geht (subjektiv) von rechtfertigender Sachlage aus, die objektiv nicht besteht
- **Irrtum** über tatsächliches Vorliegen der **Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes**
 - z.B.: Täter meint, er werde angegriffen, obwohl «Angreifer» nur Jux machen will (Putativnotwehr)
 - z.B.: Irrige Annahme einer Einwilligung des «Opfers» (Putativeinwilligung)
 - Putativnotstand
- **Erfolgsunwert liegt vor, aber Handlungsunwert nicht**
- Regeln des Sachverhaltsirrtums anwendbar (vgl. **Art. 13 StGB**); Irrtum zugunsten des Täters
- Art. 13 Abs. 2 StGB: wäre der Irrtum vermeidbar gewesen, macht sich der Täter der fahrlässigen Begehung des Delikts strafbar, wenn dann die fahrlässige Begehung strafbar ist. (Achtung: fahrlässige Sachbeschädigung ist nach StGB nicht strafbar.)

Art. 13 kommt nur zum Zug, wenn es für den Täter günstiger wird. Das Nichtwissen einer Notstandslage wirkt sich nicht günstiger auf die Strafbarkeit aus. Das was er wollte, war schlimmer als das, was tatsächlich begangen wurde.

Subjektive Seite fehlt: untauglicher Versuch

Nur subjektive Seite, objektive Seite fehlt: Sachverhaltsirrtum nach Art. 13 StGB

7.7.4 Erlaubnisirrtum

- Dabei irrt der Täter nicht über Sachverhalt, sondern über rechtliche Wertung
- **Zwei Varianten:** Täter
 - nimmt (subjektiv) die Existenz eines Rechtfertigungsgrundes an, den das **Recht nicht kennt** (Bsp.: Täter glaubt, er dürfe auf einen flüchtenden Gewaltverbrecher schießen, um die Flucht zu verhindern)

→ Irrtum über Recht nach Art. 21 StGB

- verkennt die **Grenzen eines an sich existierenden Rechtfertigungsgrundes** (Bsp.: Täter meint, er dürfe bei Hausfriedensbruch beliebige Gewalt gegen den Eindringling anwenden).
- Subsumtionsirrtum?

➔ **Kein Sachverhaltsirrtum**, sondern Behandlung nach Art. 21 StGB

8 Schuld

8.1 Allgemeines

Grundprinzip: Keine Strafe ohne Schuld («*nulla poena sine culpa*»)

- Strafbegründende Funktion / strafbeschränkende Funktion
- Keine Schuld nötig bei Massnahmen (vgl. Art. 19 Abs. 3 StGB)
- Schuld = **persönliche Vorwerfbarkeit** einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen (= unrechten) Handlung

trotzdem normative Elemente, Schuldurteil

Schuld: Täter könnte das **Unrecht** seiner Tat **erkennen** und **vermeiden**

Unrecht	Schuld
Das Sollen	Das Können
Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit	Persönliche Vorwerfbarkeit

8.2 Voraussetzungen persönlicher Vorwerfbarkeit

Schuldfähigkeit („Zurechnungsfähigkeit“)

- Seelisch-geistige Fähigkeit zur Zeit der Tat, das Unrecht der Tat einzusehen *und* sich von dieser Einsicht leiten zu lassen
- kann fehlen z.B. bei jugendlichem Alter, psychischen Störungen, Rausch...
- Kann auch temporär sein, muss aber nicht

Unrechtsbewusstsein

- Wissen um die Rechtswidrigkeit des Verhaltens oder zumindest Möglichkeit, dieses Wissen zu erlangen („hätte wissen sollen“)

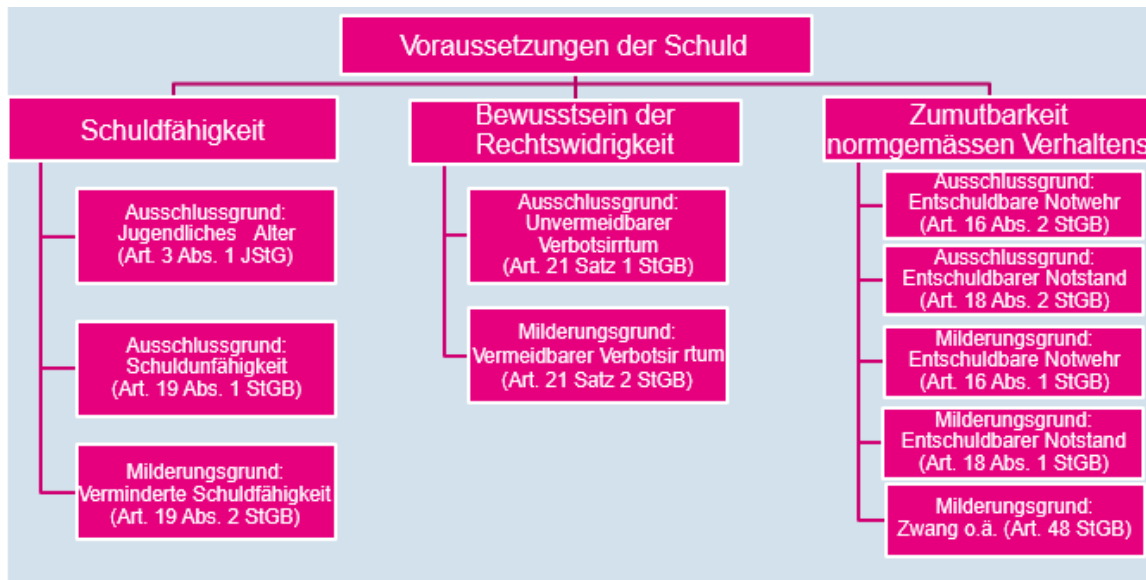
Zumutbarkeit rechtmässigen Verhaltens

- fehlt u.U. bei Zwang, Art. 16 oder Art. 18 StGB etc.

8.2.1 Handhabung

- Keine positive Feststellung der Schuld, sondern **Feststellung des Ausschlusses** (negativ)
- Prüfung einzelner Schuld**ausschliessungs**gründe
 - Schuldunfähigkeit
 - Irrtum über die Rechtswidrigkeit
 - Unzumutbarkeit normgemässen Verhaltens
 - Schuld**minderungs**gründe
 - Verurteilung, aber Reduktion der Strafe

Schuld ist abstufbar (im Gegensatz zu TB und Rechtswidrigkeit (da nur ja oder nein))!



8.2.2 Zumutbarkeit normgemässen Verhaltens

8.2.2.1 Entschuldbare Notwehr / Notwehrexzess



Art. 16 StGB (Entschuldbare Notwehr)

- 1 Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr nach Artikel 15, so mildert das Gericht die Strafe.
- 2 Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft.

→ **Grundsatz: Intensiver Notwehrexzess** (= unangemessene Abwehr): Strafmilderung nach Abs. 1

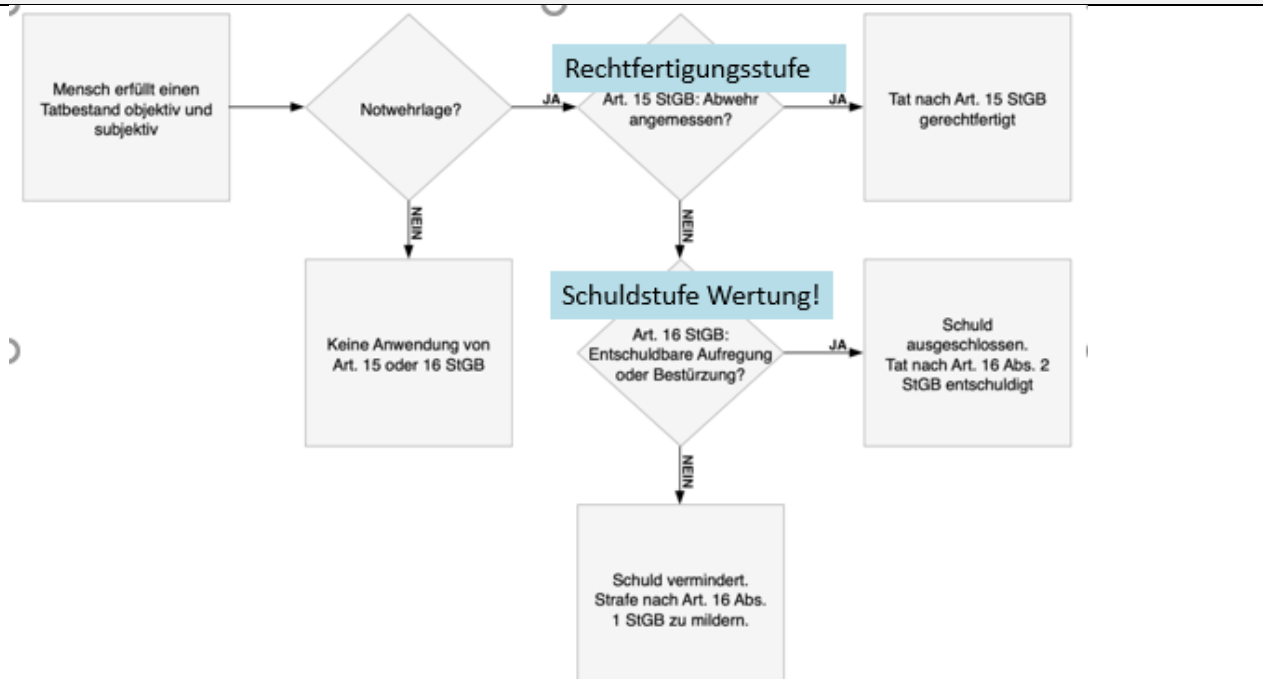
→ Wertungsfrage

→ **Ausnahme: Intensiver Notwehrexzess, wobei entschuldbare Aufregung oder Bestürzung:** Schuld-
ausschluss nach Abs. 2 (Freispruch nach «*nulla poena sine culpa*»)

Wann ist nach Art. 16 Abs. 2 StGB die Schuld ausgeschlossen?

- **BGer:** Art und Umstände des Angriffs müssen derart sein, dass sie die Aufregung oder die Bestürzung entschuldbar erscheinen lassen (BGE 102 IV 1, 7)
- **Strenger Masstab**
 - Nur «defensive» Gemütszustände (Angst oder Schrecken), nicht aber Wut oder Rache
 - Verhältnismässigkeit zwischen Aufregung/Bestürzung und Ausmass des Notwehrexzesses
 - Inkaufnahme Tötung nur wenn selber Todesangst (BGer 6B_643/2012, E. 2.4.1)
- **Normatives Element Entschuldbarkeit: Wertungsfrage!**

8.2.2.1.1 Prüfschema Notwehr/ Notwehrexzess



8.2.3 Entschuldigbarer Notstand / Notstandsexzess

Art. 18 StGB (Entschuldigbarer Notstand)

- 1 *Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um sich oder eine andere Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder andere hochwertige Güter zu retten, wird milder bestraft, wenn ihm zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben.*
- 2 *War dem Täter nicht zuzumuten, das gefährdete Gut preiszugeben, so handelt er nicht schuldhaft*

→ **Notstandssituation**, wobei nicht höherwertige Interessen i.S.v. Art. 17 StGB gewahrt werden, aber ein hochwertiges Gut gerettet wird

→ **Notstandsexzess**

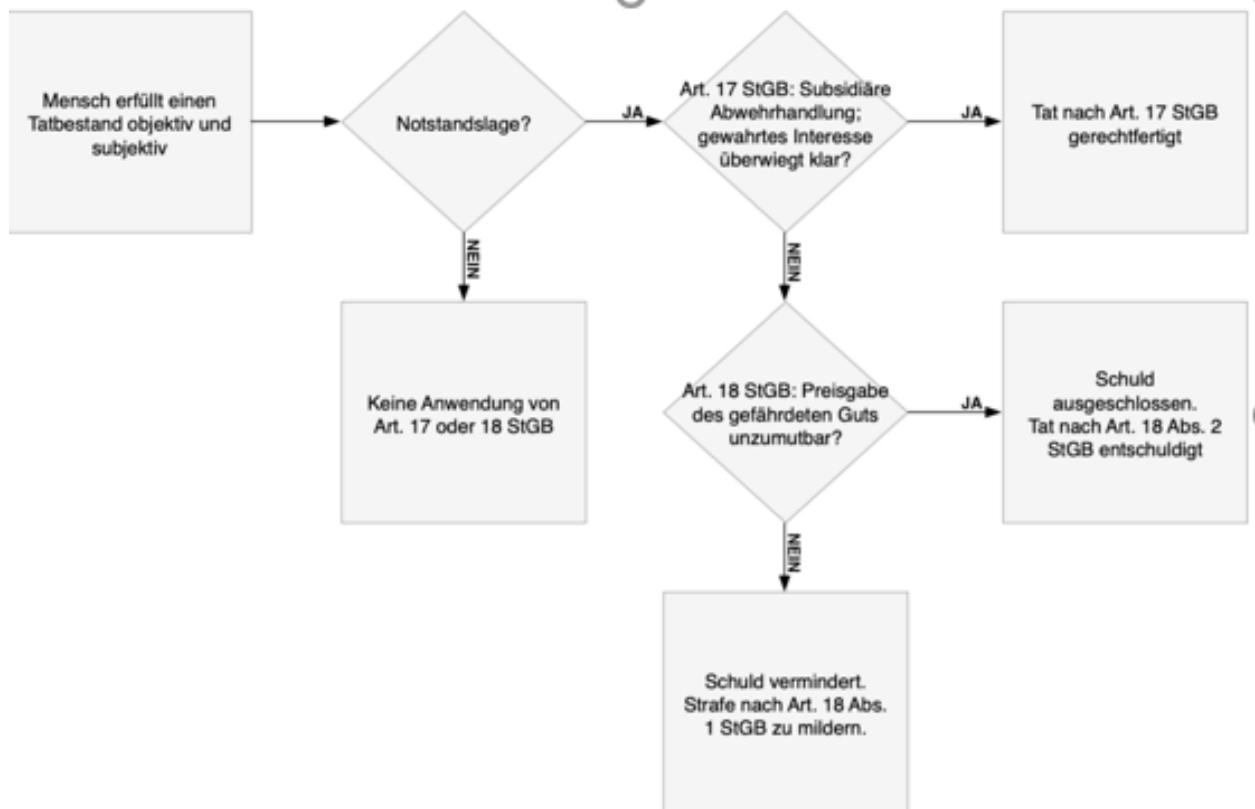
8.2.3.1 Notstandsexzess

- **Grundsatz: Strafmilderung** nach Art. 18 Abs. 1 StGB
- **Ausnahme:** Schuldausschluss, wenn Preisgabe des gefährdeten Guts **nicht zumutbar**

→ Entweder verkraften oder versichern...

- **Wann** ist Preisgabe **unzumutbar**?
- Weitgehend unklar: Sicher relevant: **Rang der Rechtsgüter, Schwere des konkreten Eingriffs, Grösse der drohenden Gefahr**
- Preisgabe von Vermögenswerten i.d.R. zumutbar
- Preisgabe des eigenen Lebens i.d.R. unzumutbar
- Höhere Anforderungen an Unzumutbarkeit bei Gefahrtragungspflichten (Soldat in Kriegszeiten, Feuerwehrmann im Einsatz)

8.2.3.2 Prüfschema Entschuldigbarer Notstand / Notstandsexzess



8.2.3.3 Art. 48 StGB: Weitere Milderungsgründe

Das Gericht **mildert die Strafe**, wenn:

- a. der Täter gehandelt hat:
 1. aus achtenswerten Beweggründen
 2. in schwerer Bedrängnis,
 3. unter dem Eindruck einer schweren Drohung,
 4. auf Veranlassung einer Person, der er Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist;
- b. der Täter durch das Verhalten der verletzten Person ernsthaft in Versuchung geführt worden ist;
- c. der Täter in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung oder unter grosser seelischer Belastung gehandelt hat;
- d. der Täter aufrichtige Reue betätigt, namentlich den Schaden, soweit es ihm zuzumuten war, ersetzt hat;
- e. das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat.

→ Nur in Ausnahmefällen

→ wird verwendet, um den Strafraumen zu unterschreiten, nicht mehr an Mindeststrafrahmen gebunden

8.2.4 Die Schuldbarkeit

8.2.4.1 Jugendliches Alter

Beispiel

Der 7jährige Storch zerschlägt im kindlichen Zorn eine wertvolle Vase und schlägt seinem kleinen Bruder ins Gesicht.

Art. 3 Abs. 1 JStG (Persönlicher Geltungsbereich)

Dieses Gesetz gilt für Personen, die zwischen dem vollendeten 10. und dem vollendeten 18. Altersjahr eine mit Strafe bedrohte Tat begangen haben.

- Kein strafrechtlich relevantes Verschulden vor Vollendung des 10. Altersjahrs (evtl. vormundschaftliche Massnahmen (vgl. Art. 4 JStG; ZGB))
- Personen über 18 Jahre → StGB

8.2.4.2 Schuldausschluss nach Art. 19 Abs. 1 StGB (Schuldunfähigkeit)

Art. 19 Abs. 1 StGB (Schuldunfähigkeit)

- 1 *War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar.*

- **Schuldfähigkeit als**
 - **Einsichtsfähigkeit (= intellektuelles Element)**
 - **und Steuerungsfähigkeit (= voluntatives Element) im Tatzeitpunkt.**

→ **Fehlt Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit → Schuldausschluss** (Müssen kumulativ erfüllt sein)

8.2.4.2.1 Einsichtsfähigkeit

- Fähigkeit, Realität der Umwelt zu erkennen
- Fähigkeit, Einsicht in die Kausalbeziehungen zu haben
- Fähigkeit, festzustellen, welche Wirkungen das eigene Verhalten tatsächlich hervorrufen kann
- *Nicht: Einsicht in den Sinn einer rechtlichen Regelung*

8.2.4.2.2 Steuerungsfähigkeit

- Fähigkeit, eigenes Verhalten einsichtsgemäss zu steuern
- Fähigkeit, eigene Triebe zu kontrollieren

8.2.4.3 Allgemeine Punkte

- **Grundsatz** der Schuldfähigkeit bei Erwachsenen und > 10 Jahre alt
- Art. 19 StGB sagt nicht, welche **Gründe** zur Schuldunfähigkeit führen können
- Früher: Art. 10 aStGB

«Wer wegen Geisteskrankheit, Schwachsinn oder schwerer Störung des Bewusstseins zur Zeit der Tat nicht fähig war...»

- **Heute herrschende Auffassung**
 - Vorausgesetzt ist eine (vorübergehende oder permanente) **psychische Anomalie, ein psychischer Defektzustand**
 - Dieser Defekt **muss Einsichts- und/oder Steuerungsfähigkeit aufheben** (nicht bei allen psychischen Störungen der Fall)
 - Soziopathen: normalerweise schuldfähig
 - Schizophrenie: normalerweise nicht schuldfähig

8.2.4.4 Mögliche Gründe für Schudausschluss oder Minderung

- **Geisteskrankheiten / psychische Störungen** (z.B. Schizophrenie)
- **Schwer(st)e Intelligenzmängel** (z.B. Debität)
- **Schwere Bewusstseinsstörung** (z.B. Hirntumor, der einen psychopathologischen Zustand hervorruft, Demenz oder Intoxikationen (psychoaktive Substanzen))

→ Genannte Gründe nur relevant, wenn **Einsichts- und/oder Steuerungsfähigkeit betroffen**

Das bedeutet

- **sachlich**: Unrechtseinsicht und Steuerungsfähigkeit muss sich auf die konkrete Straftat beziehen
 - *Beispiel: Minderintelligente Person kann schuldfähig hinsichtlich einer Sachbeschädigung, nicht aber hinsichtlich eines Steuerdelikts sein*
- **zeitlich**: Schuldunfähigkeit im Zeitpunkt der Tatbegehung relevant (vorbehältlich Art. 19 Abs. 4 und Art. 263 StGB)
 - *Beispiel: Täter leidet unter wahnhaften Schüben, begeht Delikt aber in einem «klaren» Moment*
- **persönlich**: Bei mehreren Tagbeteiligten muss Schuldunfähigkeit einzeln festgestellt werden (vgl. Art. 27 StGB)
 - *Beispiel: Vater stiftet seine 8jährige Tochter zu Ladendiebstählen an (Mittelbare Täterschaft)*
 - Schuldunfähigkeit des einen können den anderen nicht entlasten

8.2.4.5 Schuldminderung nach Art. 19 Abs. 2 StGB

- **Kein Ausschluss**, sondern **nur Verminderung** der Schuldfähigkeit (z.B. wegen geringerem Schweregrad der psychischen Störung)

Art. 19 Abs. 2 StGB als Frage der *Strafzumessung* («so mildert das Gericht die Strafe»)

- Abstufung der Rechtsfolgen **nach Ausmass**, in dem Normeinsicht oder Normbefolgung erschwert war

8.2.4.5.1 Rechtsfolgen

- Bei **Schuldausschluss** (infolge Schuldunfähigkeit): Freispruch gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB
- Bei **verminderter Schuldfähigkeit**: Schuldspruch, aber (obligatorische) Strafmilderung gemäss Art. 19 Abs. 2 i.V.m. Art. 48a StGB

8.2.4.5.2 Feststellung

Art. 20 StGB (Zweifelhafte Schuldfähigkeit)

Besteht ernsthafter Anlass, an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln, so ordnet die Untersuchungsbehörde oder das Gericht die sachverständige Begutachtung durch einen Sachverständigen an.

- Es können auch bei Schuldunfähigkeit Massnahmen angeordnet werden. Man riskiert bei Begutachtung eine Massnahme.
- Freiheitsentzug bei Massnahmen können um ein Vielfaches höher sein als bei Freiheitsstrafe

8.2.5 Actio libera in causa

8.2.5.1 Problematik

Anwendung von Art. 19 Abs. 1 (Schuldunfähigkeit) oder Abs. 2 (verminderte Schuldfähigkeit) ist problematisch, wenn der Täter für den **Defektzustand** (= Zustand ausgeschlossener oder herabgesetzter Schuldfähigkeit) **selbst verantwortlich ist**

Art. 19 Abs. 4 StGB

Konnte der Täter die Schuldunfähigkeit oder die Verminderung der Schuldfähigkeit **vermeiden** und dabei die in diesem Zustand begangene Tat **voraussehen**, so sind die Absätze 1-3 nicht anwendbar.

8.2.5.2 Voraussetzung

- a.l.i.c. setzt voraus, dass Herbeiführung Schuldunfähigkeit vermeidbar war
- Das heisst: Täter führt Schuldunfähigkeit schuldhaft/selbstverschuldet herbei
 - Vorsätzlich oder fahrlässig
- Wenn Schuldunfähigkeit weder vorsätzlich noch fahrlässig herbeigeführt: Freispruch
 - Ausnahme nach Art. 263 StGB

8.2.5.3 Vorsätzliche a.l.i.c.**Vorsätzliche a.l.i.c.** (dreifacher Vorsatz)

1. Täter führt Defektzustand (Schuldunfähigkeit) vorsätzlich herbei
2. Täter hat Vorsatz späterer Tatbegehung noch vor dem Defektzustand
3. Täter begeht Tat im Defektzustand vorsätzlich

→ Wenn auf irgendeiner Stufe ein Element fehlt → fahrlässige a.l.i.c.

8.2.5.4 Fahrlässige a.l.i.c. – 3 Varianten**Variante 1**

1. Täter führt Defektzustand vorsätzlich herbei
2. Dabei hat Täter **noch keinen Vorsatz** der späteren Deliktsbegehung
3. Die spätere (vorsätzliche oder fahrlässige) Deliktsbegehung wäre aber **vorhersehbar** gewesen (z.B. der Täter muss wissen, dass er im Rausch zu Aggressionen neigt.)

Variante 2

1. Täter führt Defektzustand **fahrlässig** herbei
2. Dabei hat Täter bereits den Vorsatz einer späteren Deliktsbegehung
3. Täter begeht Tat im Defektzustand vorsätzlich

Variante 3

1. Täter führt Defektzustand **fahrlässig** herbei
2. Dabei hat er **noch keinen Vorsatz** der späteren Deliktsbegehung
3. Die spätere (vorsätzliche oder fahrlässige) Deliktsbegehung wäre aber **vorhersehbar** gewesen

Vorhersehbarkeit: es muss die Begehung eines **bestimmten** oder **bestimmt gearteten Delikts** vorhersehbar sein

- «Verschulden» des Täters *bloss bzgl. Herbeiführung* des Defektzustands nicht genügend
- Vorhersehbarkeit, dass der Täter in *irgendeiner* Form delinquieren könnte, genügt nicht

8.2.5.5 2 praktische Anwendungsfälle der fahrlässigen a.l.i.c.

- Täter begeht eine Vorsatztat im Zustand ausgeschlossener Schuldfähigkeit, ohne dies vorher geplant zu haben
- Täter begeht im Zustand ausgeschlossener Schuldfähigkeit eine Fahrlässigkeitstat

Achtung: STRATENWERTH weicht punktuell von der h.L. ab (vgl. AT I, 4. Aufl., § 11 N 35; dem ist m.E. NICHT zu folgen)

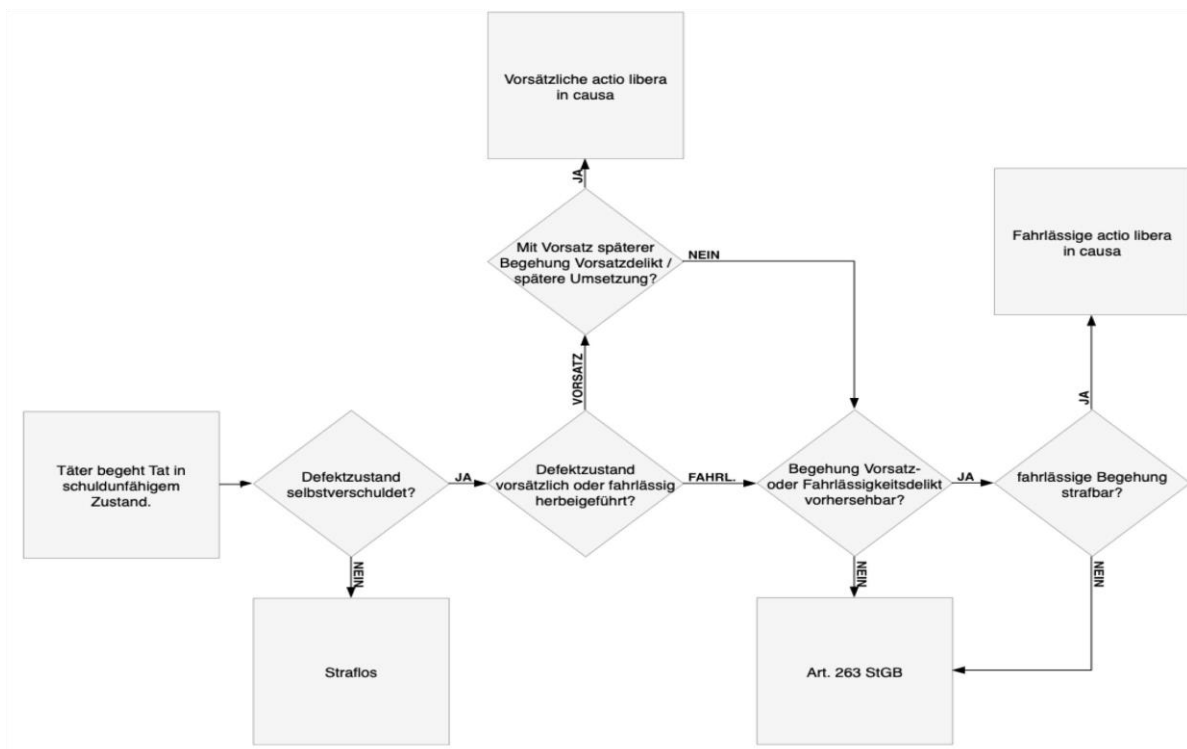
8.2.5.6 a.l.i.c.: Rechtsfolgen

8.2.5.6.1 Vorsätzliche a.l.i.c.

- Ausschluss der Schuldfähigkeit bleibt unberücksichtigt; Täter wird bestraft, als ob er **voll schuld-fähig** wäre
- Bestrafung wegen **vorsätzlicher Deliktsbegehung**

8.2.5.6.2 Fahrlässige a.l.i.c.

- Ausschluss der Schuldfähigkeit bleibt unberücksichtigt; Täter wird bestraft, als ob er **voll schuld-fähig** wäre
- Bestrafung wegen **fahrlässiger Deliktsbegehung!!**
- Setzt voraus, dass **fahrlässige Begehung des fraglichen Delikts überhaupt strafbar** ist (vgl. Art. 12 Abs. 1 StGB)



8.2.5.7 a.l.i.c.: Wo sie nicht greift

- **Defektzustand nicht vermeidbar** (= weder vorsätzlich noch fahrlässig herbeigeführt)
- Defektzustand **vermeidbar, aber** Rauschtat nicht geplant und auch nicht vorhersehbar → Art. 263 StGB
- *Beispiel: Lammer kommt volltrunken in seine WG zurück, als er auf dem Sofa den schlafenden Geier entdeckt. Aus einer plötzlichen Anwandlung vergeht er sich an ihm auf sexuelle Weise. Ähnliches hat er noch nie getan.*
 - Rauschtat nicht geplant, aber vorhersehbar, wobei fahrlässige Begehung dieser Tat nicht strafbar → Art. 263 StGB
 - *Beispiel: Lammer ist volltrunken auf dem Rückweg zu seiner WG. Aus einer plötzlichen Anwandlung heraus zerstört er einen Briefkasten. Ähnliches hat er zuvor schon getan, weshalb er es hätte vorhersehen müssen*

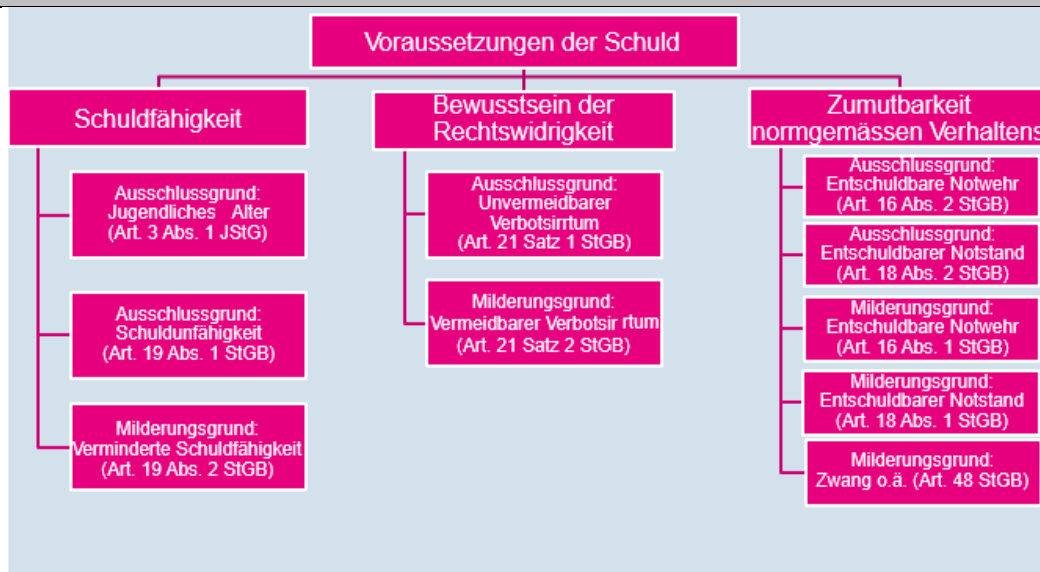
Art. 263 StGB (Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit)

- 1 Wer infolge selbstverschuldeter Trunkenheit oder Betäubung unzurechnungsfähig ist und in diesem Zustand eine als Verbrechen oder Vergehen bedrohte Tat verübt, wird mit Geldstrafe bestraft.
- 2 Hat der Täter in diesem selbstverschuldeten Zustand ein mit Freiheitsstrafe als einzige Strafe bedrohtes Verbrechen begangen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

→ **Subsidiär** zur a.l.i.c. (nur letzter Notnagel!)

→ **Schuldprinzip?** Nur schwer vereinbar (In gewissen Fällen will man einfach noch eine Strafe verhängen)

8.3 Voraussetzungen persönlicher Vorwerfbarkeit



8.3.1 Bewusstsein der Rechtswidrigkeit

8.3.1.1 Verbotsirrtum

- Richtige Vorstellung über den Sachverhalt
- Bei Verbotsirrtum **fehlt Unrechtsbewusstsein trotz Kenntnis aller Tatumstände**

Täter handelt z.B. mit Wissen und Willen, meint aber, er tue nichts Unrechtes → Vorsatz bleibt bestehen

- Beim **Verbotsirrtum** geht es um einen Irrtum über **Rechtssätze**, über die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens
- Verbotsirrtum = **irriges Annahme, nichts Unrechtes zu tun**
- Abzugrenzen vom **Wahndelikt** (Putativdelikt) = irriges Annahme, etwas Unrechtes zu tun → **umgekehrter Verbotsirrtum**
→ **Straflosigkeit** (es fehlt an einem möglichen Delikt)

Beispiel: Marder schläft mit seiner Cousine Hermeline. Weil er meint, dies sei als Inzest (Art. 213 StGB) verboten, hat er ein schlechtes Gewissen und bringt den Sachverhalt bei der Polizei zur Anzeige.

8.3.1.1.1 Abgrenzung vom Sachverhaltsirrtum

- Falsche Vorstellung über den Sachverhalt
- Täter irrt zu seinen Gunsten über Tatsachen
- möglicherweise aufgrund falscher Rechtsvorstellung
- Vorsatzmangel

8.3.1.1.2 Abgrenzung vom untauglichen Versuch

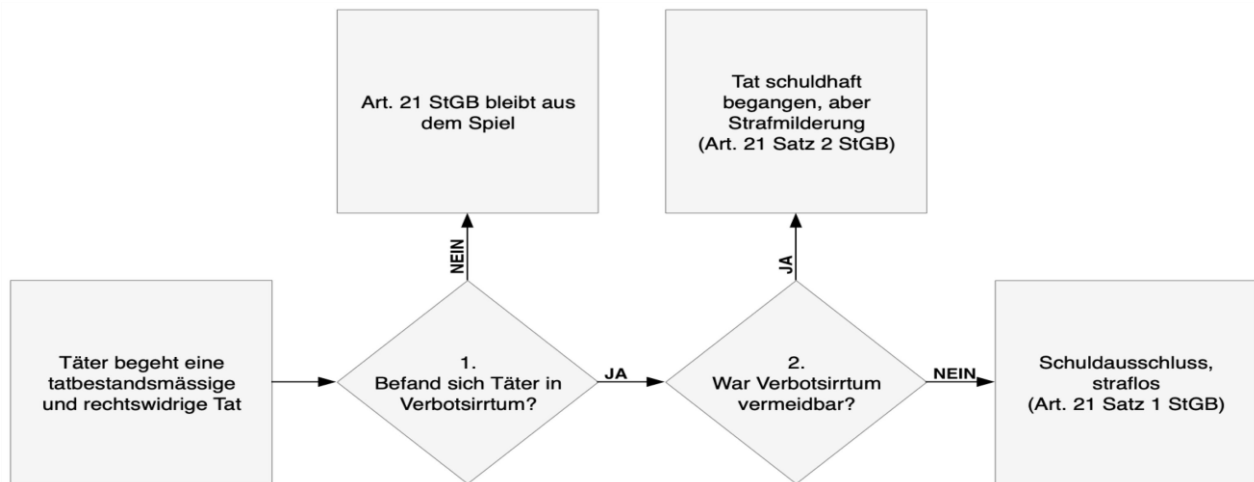
- Täter irrt zu seinen Ungunsten über Tatsachen
- Täter will eine verbotene Handlung vornehmen, aber auf untaugliche Art (z.B. Schuss auf Schau- fensterpuppe in Tötungsabsicht)
- umgekehrter Sachverhaltsirrtum / Sachverhaltsirrtum zu Ungunsten

8.3.1.1.3 Grundlagen des Verbotsirrtums

Art. 21 StGB (Irrtum über die Rechtswidrigkeit)

Wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe.

- Ausdrücklich Schuldausschlussgrund
- Auch: «Verbotsirrtum», («Rechtsirrtum»)
- Nichtwissen schützt also vor Strafe, solange das Nichtwissen unvermeidbar war.



8.3.1.1.4 Prüfschritt 1 (Besteht Irrtum?)

Wann befindet sich jemand im Verbotsirrtum?

- «nicht weiss (...), dass er sich **rechtswidrig verhält**»
- **Keinerlei Empfinden**, etwas Unrechtes zu tun
 - BGE 70 IV 97, 100: Unrechtsbewusstsein, wenn Täter sich bewusst ist, «gegen das Recht zu verstossen, sei es gegen subjektive Rechte anderer oder gegen allgemeine Gebote der Rechtsordnung, sei es auch ohne genauere Vorstellung» der verletzten Norm «einfach gegen das, was recht ist».
 - Bereits unbestimmtes Gefühl, gegen das Recht (nicht nur das Strafrecht!) zu verstossen, schliesst Verbotsirrtum aus
- **Gründe** für fehlendes Unrechtsbewusstsein **unerheblich**

Wann ist sich jemand bewusst, dass er gegen das Recht verstösst?

- Nicht nötig ist Wissen um Strafbarkeit oder Kenntnis der genauen Gesetzesbestimmung
- Genügend ist laienhafte Vorstellung, gegen eine Norm mit Rechtscharakter zu verstossen
- Nicht genügen kann Empfinden, bloss gegen Moralvorstellungen oder Sitten zu verstossen oder sozialschädlich zu handeln
- Unrechtsbewusstsein = Tatfrage → in dubio pro reo

8.3.1.1.5 Zwei Arten des Verbotsirrtums

- **Direkter Verbotsirrtum:** Dem Täter fehlt Bewusstsein, rechtliche Normen zu verletzen bzw. meint irrtümlich, sein Verhalten sei allgemein erlaubt

Bsp.: Täter meint, man dürfe sich eine gestohlene Sache schenken lassen (Hehlerei)

Indirekter Verbotsirrtum: Täter weiss um grundsätzlichen Widerspruch zu Rechtsnormen, hält sein Verhalten irrigerweise durch einen Rechtfertigungsgrund für gedeckt, den es gar nicht oder nicht im angenommenen Umfang gibt

Bsp.: Täter meint, ihm stehe ein Züchtigungsrecht gegenüber allen Kindern zu und ohrfeigt deshalb ein freches Nachbarskind

8.3.1.1.6 Prüfschritt 2 (Irrtum vermeidbar?)

- Mit Bejahung von Verbotsirrtum im Prüfschritt 1 **noch nicht viel gewonnen**
- **Entscheidend Prüfschritt 2:** War der Verbotsirrtum **vermeidbar**?
- **Rechtsprechung** bei Annahme von Unvermeidbarkeit **zurückhaltend**
- **Rechtsprechung** nimmt **Vermeidbarkeit** des Verbotsirrtums an, wenn (vgl. BGE 120 IV 208)
 - Täter selber an Rechtmässigkeit seines Verhaltens zweifelt (Achtung: Liegt dann überhaupt ein Verbotsirrtum vor?)
 - Täter wegen Hinweis der Behörde hätte zweifeln müssen
 - Täter sich nicht um rechtliche Normen kümmert, obwohl er weiss, dass er sich in rechtlich normiertem Gebiet bewegt (Achtung: Was ist heute nicht rechtlich normiert?)
 - Täter schwerwiegend gegen grundlegende soziale Normen verstösst (Achtung: kann richtigerweise für sich alleine nicht genügen)
- Rechtsprechung nimmt **Unvermeidbarkeit** des Verbotsirrtums an, wenn
 - der Täter durch die zuständige Behörde irreführend belehrt wurde
 - der Täter früher wegen des gleichen Verhaltens (rechtskräftig) freigesprochen wurde
 - die zuständige Amtsstelle das entsprechende Verhalten «stets» geduldet hat („wissen und nicht reagieren“)
 - dem Täter die Vereinbarkeit seines Verhaltens mit der Rechts- und Sittenordnung, so wie in seinem Herkunftsland, als völlig selbstverständlich erscheint („Sizilianer-Fall“, Touristen)
 - der Täter sich auf Auskunft eines eigens beigezogenen Anwalts verlässt, allerdings nur unter dem Vorbehalt, dass es um eine komplexe Rechtsfrage geht und die Prüfung eine lückenlose gewesen ist
- gilt auch bei **Putativrechtfertigung** und **indirektem Verbotsirrtum**
 - *Beispiel: Haiböck meint irrtümlich, Marlin greife ihn körperlich an und stösst ihn zur «Selbstverteidigung» zu Boden → Putativnotwehr, Sachverhaltsirrtum nach Art. 13 StGB*

- *Beispiel: Marlin geht mit erhobener Faust auf Haiböck zu, um ihn zu schlagen. Haiböck meint, in so einer Notlage sei der Einsatz tödlicher Mittel rechtmässig, zieht seine Pistole und schießt Haiböck 3 Mal in die Brust → Kein Irrtum über Sachlage, sondern über Umfang des Notwehrrechts, (indirekter) Verbotsirrtum nach Art. 21 StGB (höchstwahrscheinlich vermeidbar)*

8.3.1.1.7 Beispiele

Beispiel 1: Sachbeschädigung

Eicher sprayt ein Graffiti auf die Hauswand seines Nachbarn Kiefer. Er meint, nur «Unbrauchbarmachen» sei Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 StGB, nicht auch ein «Substanzeingriff»

- *Genauere rechtliche Bedeutung von Art. 144 StGB verkannt*
- *Parallelwertung in der Laiensphäre genügt aber (à la «man darf Dinge von anderen Leuten nicht verunstalten»)*
- *Folge: unbeachtlicher Subsumtionsirrtum (keine Anwendung von Art. 13 StGB)*
- *Verbotsirrtum? Nur, wenn Eicher aufgrund seiner Fehlvorstellung keinerlei Unrechtsbewusstsein hat (wohl kaum der Fall)*

Beispiel 2: Irrige Annahme einer schuldausschliessenden Notstandslage

Haas und Wolf sitzen auf dem Sessellift, als ihr Sessel zu ruckeln und zu schwanken beginnt. Wolf stösst Haas vom Sessel in den sicheren Tod, weil er meint, nur mit dieser Gewichtsentlastung den Absturz des Sessels verhindern zu können. Tatsächlich war der Sessellift aber in keiner Sekunde in Gefahr.

Strafbarkeit Wolfs (Art. 111 StGB)?

Tatbestandsmässigkeit: Art. 111 StGB?

- *Objektiver Tatbestand erfüllt: Wolf verursacht mit seiner Handlung den Tod eines Menschen natürlich-kausal*
- *Subjektiver Tatbestand erfüllt:*

Wolf weiss, dass er, indem er Haas vom Sessel stösst, einen Menschen tötet.

Wolf will den objektiven Tatbestand verwirklichen (zwar um sich selber [vermeintlich] zu retten, das Motiv ist auf Tatbestandsebene bei Art. 111 StGB aber irrelevant)

→ Direkter Vorsatz 2. Grades

Rechtswidrigkeit: Notstand?

- *Objektiv liegt keine Notstandslage vor*
- *Subjektiv (und das ist entscheidend, vgl. Art. 13 StGB) glaubt Wolf sein Leben in Gefahr = Putativnotstand*
- *Weiter glaubt er, sich nur durch die Tötung Haas' retten zu können - Aber: Leben vernichten, um Leben zu retten ≠ Wahrung höherwertiger Interessen (in seiner Vorstellung)*
- *Folge: Tat nicht gerechtfertigt, selbst wenn man Beurteilung Wolfs Fehlvorstellung zu Grunde legt*

→ Wolf hat vorsätzlich ein Unrecht bewirkt

→ Vorsatz nicht betroffen = kein Sachverhaltsirrtum nach Art. 13 StGB

Schuld: Verbotsirrtum?

- Verbotsirrtum nach Art. 21 StGB würde **fehlendes Unrechtsbewusstsein** voraussetzen

z.B. wenn Wolf glauben würde, im Notstand sei alles erlaubt (indirekter Verbotsirrtum, wohl kaum gegeben), dann Frage der Vermeidbarkeit

Realistischer: Unrechtsbewusstsein vorhanden, aber «eigene Haut» lieber

- **Folge:** Es liegt kein Verbotsirrtum vor

Schuld: Entschuldbarer Notstand?

- **Wäre Wolfs Vorstellung wahr** = Entschuldigung nach Art. 18 Abs. 2 StGB (Preisgabe eigenen Lebens **unzumutbar**)
- **Tatsächlich** liegt aber **gar keine schuldausschliessende Notstandslage** vor
- Kann Wolf dieser Irrtum **vorgeworfen** werden?
- Behandlung dieses Falls **analog zu Art. 21 StGB**

Irrtum vermeidbar: (nur) Strafmilderung

Irrtum unvermeidbar: Schuldausschluss, Freispruch

Vermeidbarere Irrtum bei Art. 13 StGB: Bestrafung wegen Fahrlässigkeit

Beispiel 3: Putativnotwehrexzess

Haiböck glaubt, in der belebten Fussgängerzone seinen alten Militärkollegen Egli erspäht zu haben und geht lachend und mit ausgestreckten Armen auf ihn zu. Tatsächlich handelt es sich aber um Marlin, der Haiböck noch nie gesehen hat. Marlin, treuer Zuschauer von «Aktenzeichen XY ... ungelöst», glaubt, es müsse sich um einen Trick eines Taschendiebs handeln. Er zückt das eben gekaufte Küchenmesser und stösst es Haiböck in den Bauch. Haiböck wird lebensgefährlich verletzt, was Marlin in Kauf nahm.

Strafbarkeit Marlins (Art. 122 StGB)?

Tatbestandsmässigkeit: Art. 122 StGB?

- **Objektiver Tatbestand erfüllt:** Marlin verursacht mit seiner Handlung die lebensgefährliche Verletzung eines Menschen natürlich-kausal
- **Subjektiver Tatbestand erfüllt:**

Marlin hält für möglich, dass er, indem er Haiböck ein Küchenmesser in den Bauch stösst, einen Menschen lebensgefährlich verletzt

Marlin will den objektiven Tatbestand verwirklichen (zwar um einen [vermeintlichen] Angriff abzuwehren, das Motiv ist auf Tatbestandsebene bei Art. 122 StGB aber irrelevant)

Rechtswidrigkeit: Notwehr?

- **Objektiv** liegt keine Notwehrlage vor
- **Subjektiv** (und das ist entscheidend, vgl. Art. 13 StGB) glaubt Marlin, er werde rechtswidrig angegriffen = **Putativnotwehr (Sachverhaltsirrtum)**
- **Aber:** Schwere Körperverletzung, um Diebstahl zu verhindern **≠ angemessene Abwehr**
- **Folge:** Tat **nicht gerechtfertigt**, selbst wenn man der Beurteilung Marlins Fehlvorstellung zu Grunde legt

Schuld: Verbotsirrtum?

- Verbotsirrtum nach Art. 21 StGB würde **fehlendes Unrechtsbewusstsein** voraussetzen
 - Indirekter Verbotsirrtum: z.B., wenn Marlin glauben würde, in Notwehr sei alles erlaubt (= Prüfschritt 1), dann Frage der Vermeidbarkeit (= Prüfschritt 2).
 - Bereits Prüfschritt 1, Bestehen des Verbotsirrtums, i.d.R. zu verneinen.
 - Praxis würde selbst bei bestehendem Verbotsirrtum Vermeidbarkeit i.d.R. bejahen (Prüfschritt 2)
- Realistischer: Unrechtsbewusstsein vorhanden, aber «eigene Interessen» wichtiger

Folge: Es liegt kein oder nur ein vermeidbarer Verbotsirrtum vor, höchstens Strafmilderung

Schuld: Entschuldbare Notwehr?

- **Wäre Marlins Vorstellung wahr** = Notwehrexzess nach Art. 16 StGB
 - Sachverhaltsirrtum i.S.v. Art. 13 StGB betrifft nur die Notwehrlage an sich
 - Exzess kann nur Schuld betreffen. Irrtum vorwerfbar?
- Behandlung dieses Falls **analog zu Art. 21 StGB**
 - **Keine entschuldbare Aufregung/Bestürzung** nach Art. 16 Abs. 2 StGB: (nur) Strafmilderung nach Art. 16 Abs. 1 StGB
 - **Aufregung/Bestürzung** i.S.v. Art. 16 Abs. 2 StGB zwar entschuldbar, **Irrtum** über Notstandslage aber **vermeidbar**: (nur) Strafmilderung
 - **Aufregung/Bestürzung** i.S.v. Art. 16 Abs. 2 zwar entschuldbar, **Irrtum** über Notstandslage aber **unvermeidbar**: Schuldausschluss, straflos

8.3.2 Überblick über Irrtümer

	Sachverhaltsirrtum	Verbotsirrtum
Direkter	Unkenntnis/Irrtum über tatbestandlich relevante Umstände = Tatbestandsirrtum, Art. 13 StGB	Unkenntnis Existenz oder Reichweite Verbotsnorm = Art. 21 StGB
Indirekter	Irrige Annahme einer rechtfertigenden Sachlage = Erlaubnistatbestandsirrtum, Art. 13 StGB	Irrige Annahme der Existenz oder Tragweite eines Rechtfertigungsgrunds = Art. 21 StGB
Umgekehrter	Irrige Annahme tatbestandlich relevanter Umstände = untauglicher Versuch, Art. 22 StGB	Irrige Annahme der Existenz oder Reichweite einer Verbotsnorm = Wahndelikt, straflos

8.4 Schuldprinzip

8.4.1 Schuldprinzip im weiteren Sinne

- Schuldprinzip vs. Erfolgsstrafrecht: Keine strafrechtliche Haftung ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit → beschlägt also Tatbestandsebene

Kausale Verursachung ohne Erfolg reicht nicht → Tatbestandsebene ist betroffen

Ausprägungen:

- **Grundsatz von Art. 12 Abs. 1 StGB:** «Bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich begeht.»
- i.d.R. höhere Strafrahmen von Vorsatz- gegenüber Fahrlässigkeitsdelikten
- Ausnahmsweise gleiche Strafdrohung für Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt (z.B. Art. 225, 263 StGB)
- Ausnahme wird zur Regel im Nebenstrafrecht (vgl. Art. 333 Abs. 7 StGB)
- Keine Androhung und Verhängung von Strafe **ohne Schuld** (*Nulla poena sine culpa*)
- Heute überwiegende Bedeutung, wenn von **Schuldprinzip** die Rede ist, aber Schuldprinzip i.e.S. setzt Schuldprinzip i.w.S. voraus (kein Unrecht ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit und keine Schuld i.e.S. ohne Unrecht)
- keine Verhängung von Strafe über **Mass der Schuld** hinaus
- Strafzumessungsschuld / Verschulden (vgl. Art. 47 StGB) (z.B. zur Abschreckung)

8.4.2 Schuldprinzip i.e.S.

Einschränkungen des Schuldprinzips i.e.S.

- Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit: **Art. 263 StGB** als strafrechtliche Haftung für unverschuldetes Unrecht
 - Es sei denn, man wollte bereits das Sich-Berauschen als Unrecht sehen
- Ausschluss und Verminderung der Schuldfähigkeit (**Art. 19 Abs.1 und 2 StGB**): Wahrung des Grundsatzes «keine Strafe ohne Schuld» von Auslegung des Defektzustandes abhängig
- ...

9 Weitere Bedingungen der Strafbarkeit

- Die Strafbarkeit kann von **zusätzlichen Umständen** abhängen
- Sammelbegriff der **weiteren** (materiell-rechtlichen) **Strafbarkeitsvoraussetzungen**
 - Rechtsfolge bei Fehlen: Freispruch
- Abzugrenzen von (formalen) **Prozessvoraussetzungen**
 - diese beziehen sich einzig auf das *Strafverfahren* (auch wenn z.T. im StGB geregelt)
 - z.B. fehlender Strafantrag, eingetretene Verjährung
 - Rechtsfolge bei Fehlen: Nichtanhandnahme/Einstellung des Verfahrens (*kein Urteil in der Sache*)
- Beide Kategorien **jenseits von Unrecht und Schuld**

Drei Gruppen **materiell-rechtlicher Strafbarkeitsvoraussetzungen**

1. Objektive Strafbarkeitsbedingungen
2. (persönliche) Strafausschließungsgründe
3. Strafbefreiungs- bzw. Strafaufhebungsgründe

9.1 Objektive Strafbarkeitsbedingungen

Objektive Strafbarkeitsbedingungen: Strafbarkeit des Täters hängt davon ab, dass sie **erfüllt** sind

- Täter muss sie nicht persönlich erfüllen
- weder sein Vorsatz noch sein Verschulden müssen sich darauf beziehen
- Fehlen sie, ist Strafbarkeit (nach diesem Tatbestand) ausgeschlossen, ebenfalls kein strafbarer Versuch möglich

Beispiele

Eintritt Tod oder Körperverletzung bei Raufhandel (Art. 133 StGB) und Angriff (Art. 134 StGB) oder Eröffnung Konkurs oder Ausstellung Verlustschein bei Art. 163 ff. StGB

Art. 133 Abs. 1 StGB (Raufhandel) („Schlägerei“)

Wer sich an einem Raufhandel beteiligt, der den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Objektiver Tatbestand

- Raufhandel
- Beteiligung daran

subjektiver Tatbestand

- Wissen / für möglich halten
- Wollen / in Kauf nehmen

Objektive Strafbarkeitsbedingung

- Tod/Körperverletzung eines Menschen
- als Folge des Raufhandels

Vorsatz muss sich nicht auf die Tötung beziehen, entstanden aus einer Beweisproblematik
 → Schaffung eines abstrakten Gefährdungsdelikts: Teilnahme an einer Schlägerei ist nur verboten,⁷ wenn in der Folge jemand getötet oder verletzt wird
 Anderes Beispiel: leichtsinnige Geschäftsführung erst strafbar, wenn die U. Konkurs geht

9.2 (persönliche) Strafausschliessungsgründe**Absolute parlamentarische Immunität (= Indemnität)**

- Art. 162 Abs. 1 BV: «Die Mitglieder der Bundesversammlung und des Bundesrates sowie die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler können für ihre Äusserungen in den Räten und in deren Organen rechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden.»
- Ebenso Art. 16 ParlG
- **≠ Relative Immunität** (Ermächtigungsdelikts, Prozessvoraussetzung), vgl. Art. 17 ParlG: «Gegen ein Ratsmitglied kann ein Strafverfahren wegen einer strafbaren Handlung, die in unmittelbarem Zusammenhang mit seiner amtlichen Stellung oder Tätigkeit steht, nur mit der Ermächtigung der zuständigen Kommissionen beider Räte eingeleitet werden. (...)»

9.3 Strafbefreiungs- bzw. Strafaufhebungsgründe

Vor oder bei der Tat eintretende Umstände, welche die Bestrafung ausschliessen

- Rücktritt und tätige Reue (Art. 23 StGB)
(Schwelle des Versuchs überschritten, aber Rücktritt während der Begehung)
- Fehlendes Strafbedürfnis (Art. 52 StGB)
- Betroffenheit des Täters durch seine Tat (Art. 54 StGB)
(z.B. Verkehrsunfall bei dem die Insassen sterben)
- Abbruch der Vorbereitungshandlungen (Art. 260^{bis} Abs. 2 StGB)
- ...

→ Braucht eine gesetzliche Grundlage!

→ Befreiung von **bereits verwirkter** Strafe

9.3.1 Strafaufhebungsgründe i.w.S.

nach der Tat eintretende Umstände, welche die Bestrafung ausschliessen

- Wiedergutmachung (Art. 53 StGB)
- Berichtigung falscher Anschuldigung etc. (Art. 308 Abs. 1 StGB)
- ...

9.3.2 Strafaufhebungsgründe i.e.S.

nach rechtskräftiger Verurteilung eintretende Umstände, welche die Bestrafung ausschliessen

- Tod des Verurteilten (auch keine Vollstreckung monetärer Strafen)
- Begnadigung, Amnestie
- Eintritt Vollstreckungsverjährung (Art. 99–101, 109 StGB)

10 Der Versuch

10.1 Begründung der Versuchsstrafbarkeit

- Grundsatz: Eine bloss rechtsfeindliche Gesinnung ist nicht strafbar.
- «Fürs Denken kann niemand henken»
- Die Betätigung eines rechtsfeindlichen Willens stellt unter Umständen bereits eine konkrete Rechtsgutsgefährdung dar.
- Die Betätigung eines rechtsfeindlichen Willens bedroht unter Umständen den Rechtsfrieden. (Bsp. 2)
- Strafbar ist die Umsetzung eines rechtsfeindlichen Willens, auch wenn der erwünschte Erfolg nicht oder noch nicht eingetreten ist.

10.2 Prüfungsschema der Versuchsstrafbarkeit

I. Vorprüfung

1. Fehlende Vollendung
2. Strafbarkeit des Versuchs (nur Vergehen oder Verbrechen)

II. Tatbestandsmässigkeit

1. *Tatentschluss*
 - a. Vorsatz/Eventualvorsatz bzgl. aller objektiven TB Merkmalen
 - b. Allenfalls besondere subjektive Unrechtsmerkmale
2. *Beginn der Ausführungshandlung* (Abgrenzung straflose Vorbereitungshandlung)

III. Rechtswidrigkeit

IV. Schuld

V. Tätige Reue/Rücktritt

10.2.1 Vorprüfung

10.2.1.1 Fehlende Vollendung des Delikts

Der objektive Tatbestand ist nicht oder nicht vollständig erfüllt

→ **Das Delikt ist nicht vollendet.**

Der Versuch muss also von der **subjektiven Tatbestandsmässigkeit** aus bestimmt werden, die **vollständig gegeben** sein muss.

10.2.1.2 Strafbarkeit des Versuchs

Art. 22 StGB

¹ Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines **Verbrechens oder Vergehens** begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein oder kann dieser nicht eintreten, so kann das Gericht die Strafe mildern.

² (...)

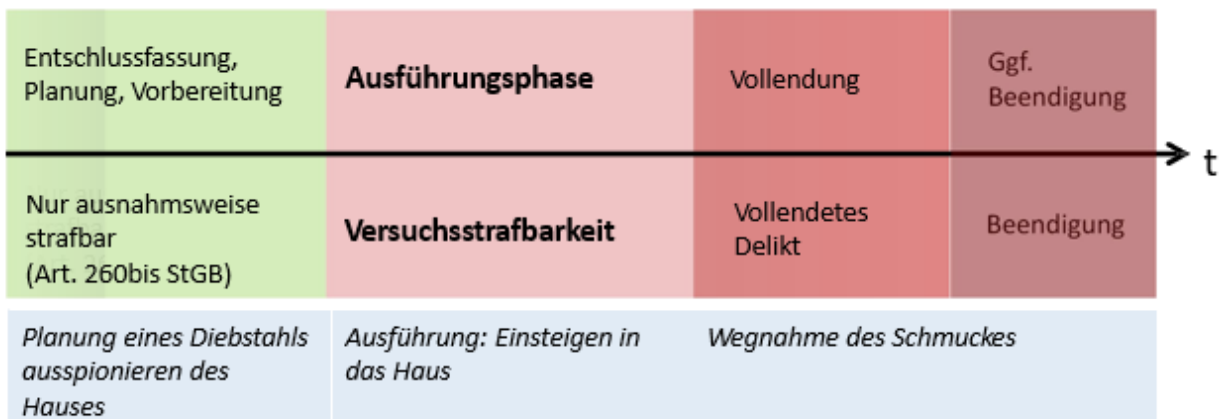
- Delikt ist ein **Verbrechen oder ein Vergehen** (Art. 10 Abs. 2 und 3 StGB)
- **Bei Übertretungen** wird Versuch nur in den vom Gesetz **ausdrücklich bestimmten Fällen** bestraft (Art. 105 Abs. 2 StGB) – gilt auch für das Nebenstrafrecht bspw. das Betäubungsmittelstrafrecht.

10.2.2 Die Tatbestandsmässigkeit

- Der objektive Tatbestand ist nicht oder nicht vollständig erfüllt
Das Delikt ist nicht vollendet.
- Der Versuch muss also von der **subjektiven Tatbestandsmässigkeit** aus bestimmt werden, die **vollständig gegeben** sein muss.

10.2.2.1 Phasen der Deliktsverwirklichung

«Ein Versuch liegt vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, **ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind.**» (BGE 137 IV 115)



10.2.2.2 Tatentschluss

- Die **subjektive Tatbestandsmässigkeit (Tatentschluss)** ist vor den objektiven Elementen zu prüfen.
- Tatentschluss umfasst die vollständige Erfüllung aller subjektiven Tatbestandsmerkmale wie beim vollendeten Delikt:
 - Vorsatz bzw. Eventualvorsatz
 - Besondere subjektive Unrechtselemente
- Den fahrlässigen Versuch gibt es nicht!
- Versuchtetes Wahndelikt gibt es nicht → nicht strafbar!
- Der untaugliche Versuch ist strafbar!

10.2.2.3 Beginn der Ausführungshandlung

Art. 22 StGB

¹ Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens **begonnen hat**, die strafbare Tätigkeit **nicht zu Ende** oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende **Erfolg nicht ein**, oder kann dieser nicht eintreten, so kann das Gericht die Strafe mildern.

- **Versuchsbeginn**
- **Unbeendeter Versuch**
- **Beendeter Versuch**

- Der Beginn der Ausführungshandlung dient der Abgrenzung zur nur ausnahmsweise strafbaren Vorbereitungshandlung.
 - Ausnahme: Art. 260^{bis} StGB
- Das betreffende Rechtsgut muss aus Täterperspektive als unmittelbar gefährdet erscheinen.
- Entscheidend ist der konkrete Tatplan aus Tätersicht ex ante.
- Unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung der Tat.
- Der Täter sagt sich: «Jetzt geht es richtig los!»
- **Objektive und subjektive Elemente spielen eine Rolle!**

10.2.2.3.1 Schwellentheorie des Bundesgerichts (point of no return)

«Nach der Rechtsprechung gehört zur 'Ausführung' der Tat [...] jede Tätigkeit, die nach **dem Plan, den sich der Täter gemacht** (aus seiner subj. Perspektive) hat, auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung **den letzten entscheidenden Schritt darstellt**, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen.»

«Die Schwelle, bei welcher ein Versuch anzunehmen ist und nicht mehr bloss Vorbereitungshandlungen vorliegen, darf der eigentlichen Tatbegehung zeitlich allerdings nicht zu weit vorausgehen (...). Das unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung erfordert m.a.W. ein sowohl in **räumlich/örtlicher als auch in zeitlicher Hin-sicht tatnahes Handeln**.» (BGE 131 IV 100, 103)

10.2.2.3.2 Zusammenfassung Beginn der Ausführungshandlung

Es ist also von aussen her (räumliche/zeitliche Nähe) zu beurteilen, ob Täter aufgrund des nach seinen Vorstellungen erstellten Tatplans die Schwelle zum strafbaren Versuch überschritten hat (point of no return)

D.h.:

- **Objektives Element: Äusseres Tätigwerden Räumliche und zeitliche Nähe** zur Tat
- **Subjektives Element** (individuell): **Plan des Täters**
- **Point of no return** überschritten

10.2.2.3.3 Ausnahme von der Straflosigkeit der Vorbereitung

- spezielle Straftatbestände, die gezielt bestimmte Vorbereitungshandlungen kriminalisieren. (früheres Ansetzen)
- klar deliktische Vorstufen zu späterem Hauptdelikt.
- aus kriminalpräventiven Gründen v.a. im Staatsschutzrecht und bei Fälschereidelikten genutzt.
- international zunehmend vor allem auch bei Terrorismusdelikten (Organisierte Kriminalität)
- Art. 260^{bis} StGB als allgemeine Scharniernorm.

Art. 260 Strafbare Vorbereitungshandlungen

¹Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen trifft, deren Art und Umfang zeigen, dass er sich anschickt, einer der folgenden strafbaren Handlungen auszuführen:

- a. Vorsätzliche Tötung (Art. 111);
- b. Mord (Art. 112);

...

²Führt der Täter aus eigenem Antrieb die Vorbereitungshandlung nicht zu Ende, bleibt er straflos

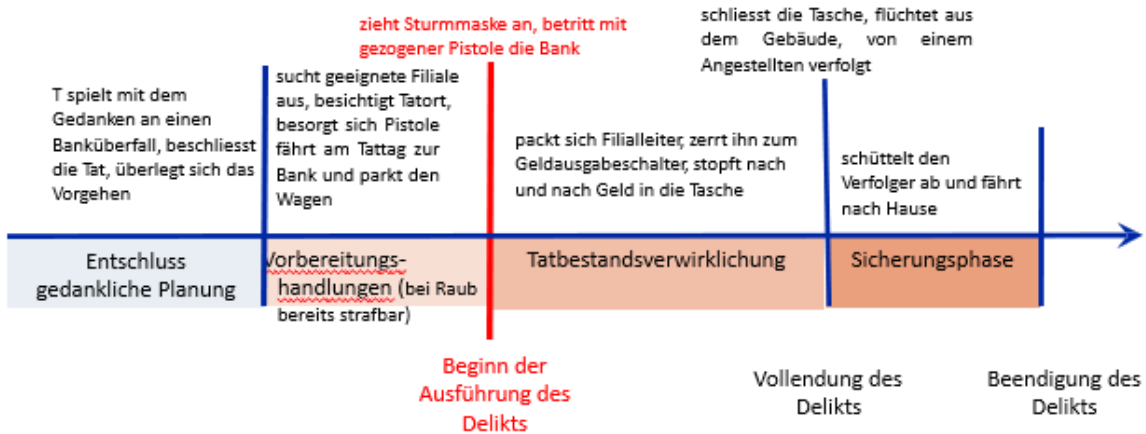
z.B. Tatwaffen, Fluchtwagen oder Sprengstoff beschaffen; ausspionieren von Opfer oder Tatort; Pässe fälschen

Problematik

- Problem: Vorfeldkriminalisierung
- Bsp.: Terrorismusgesetzgebung (Anschläge sollen verhindert werden und strafrechtlich auf die Leute zuzugreifen, wo bereits das Vorfeld kriminalisiert wird, schon Beteiligung an einer kriminalpolitischen Organisation soll strafbar werden)
- Strafprozessuale Konsequenzen
- **Präventive Tendenz:** nicht bestrafen, wenn es passiert ist, sondern verhindern
- **Eindruckstheorie**

10.2.2.3.4 Zusammenfassung: Stadien der Deliktsverwirklichung

Am Beispiel eines Raubüberfalls



10.3 Der untaugliche Versuch

Art. 22 StGB

¹ Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein oder **kann dieser nicht eintreten**, so kann das Gericht die Strafe mildern.

² Verkennt der Täter aus **grobem Unverstand**, dass die Tat nach der Art des Gegenstandes oder des Mittels, an oder mit dem er sie ausführen will, überhaupt nicht zur Vollendung gelangen kann, so bleibt er straflos.

10.3.1 Allgemeine Bemerkungen zum untauglichen Versuch

Untauglich ist ein Versuch, wenn die Erfüllung des objektiven Tatbestandes anhand des konkreten Tatplans nicht möglich ist.

- *Beispiel: R zielt in der Annahme, er halte eine echte Pistole auf J und drückt ab. In Wahrheit handelte es sich aber um eine Schreckschusspistole.*

Der untaugliche Versuch ist **grundsätzlich strafbar**, wird grds. gleich behandelt wie ein normaler Versuch.

- Der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg «kann nicht eintreten» (Art. 22 Abs. 1 Variante 3 StGB).
- **Begründung:** Handlungsunwert besteht; Vorsatz ebenfalls; nur weil es ein Zufall ist, soll dem Täter nicht zugute kommen (Verletzung einer grundlegenden Norm, was nicht toleriert werden kann)

Ausnahme: Wenn der **Täter aus grobem Unverstand** die Untauglichkeit des Tatmittels oder des Tatobjekts verkennt, ist er nach Art. 22 Abs. 2 StGB nicht strafbar («Trottelprivileg»)

- *Beispiel: R schießt auf ein Skelett, um es zu töten.*
- Keine Bedrohung für die Rechtsordnung

10.3.2 Weitere Konstellationen für straflosen Versuch

Strafloser Versuch des untauglichen Tatsubjekts.

- *Beispiel: C meint, er gelte als Beamter, weil er in den Gebäuden der Polizei als Reinigungskraft arbeitet, und könne sich daher der Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB) strafbar machen, wenn er einem Freund von der Festnahme einer Person erzählt.*

Strafloses Wahndelikt, bei dem sich der Tatentschluss auf ein objektiv nicht strafbares Verhalten bezieht.

- *Beispiel: Z vollzieht sexuelle Handlungen mit einer 19-Jährigen, im Glauben dies sei strafbar.*
- Versuch an einem **untauglichen Tatobjekt** oder mit einem **untauglichen Mittel** ist **strafbar**.

➤ **Achtung:** ex post-Betrachtung ergibt bei jedem Versuch einen untauglichen...

10.3.3 Untauglicher Versuch und Eventualvorsatz

- Da der untaugliche Versuch auch als «ungefährlicher Versuch» bezeichnet wird, ist das bei einer Vorsatztat problematisch.
- Wenn Eventualvorsatz nachgewiesen werden muss, ist das aber zutreffend, da der Nachweis des **Eventualvorsatzes** von einer bestehenden **objektiven Gefahrenlage** ausgeht:
 - *Bei Eventualvorsatz muss der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs zwar nicht sehr wahrscheinlich sein, er muss aber im konkreten Fall möglich sein. BGE 133 IV 16 f.*
- Ein eventualvorsätzlicher untauglicher Versuch kann also nicht nachgewiesen werden (Beweisproblem)
- Vgl. Wahrscheinlichkeitstheorie des BGer: Schluss von Wissen auf Wollen
- für Fahrlässigkeitsdelikt muss eine gewisse objektive Gefährlichkeit bestehen vs. Ungefährlicher Versuch

10.4 Rücktritt und tätige Reue

Art. 23 StGB

¹ Führt der Täter aus eigenem Antrieb die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder trägt er dazu bei, die Vollendung der Tat zu verhindern, so kann das Gericht die Strafe mildern oder von einer Bestrafung absehen.

10.4.1 Gründe für die Privilegierung:

- Nichtvollenden bzw. Rückgängigmachen der im Versuch begründeten Rechtsgutsgefährdung (RG muss nicht gefährdet werden (untauglicher Versuch → Eindruckstheorie)).
- Freiwilligkeit des Rücktrittes bzw. der tätigen Reue als Ausdruck wiedererlangter Rechtstreue.
- Die Rechtsordnung baut dem Täter eine «goldene Brücke» (Fiktion...)

10.4.2 Voraussetzungen

Nur möglich, solange sich das Geschehen noch im Versuchsstadium befindet (wenn ein Erfolg eingetreten ist → Frage der Strafzumessung, nicht mehr beim Versuch)

- Setzt endgültige Aufgabe des Tatentschlusses voraus.
- Muss freiwillig sein «aus eigenem Antrieb».
- Muss sich gegen aussen manifestieren (Rücktrittsleistung).

10.4.3 Prüfungsschritte beim Rücktritt und bei tätiger Reue

- I. Vorprüfung
 1. Fehlende Vollendung
 2. Strafbarkeit des Versuchs
- II. Tatbestand
 1. Tatentschluss bez. aller Tatumstände
 2. Beginn der Ausführung
- III. Rechtswidrigkeit
- IV. Schuld
- V. Rücktritt/tätige Reue
 1. Versuch begonnen
 2. Aufgabe Tatentschluss
 3. Freiwilligkeit!!!
 4. Rücktrittsleistung/Betätigung der Reue

10.4.3.1 Freiwilligkeit

- Die Rücktrittsleistung muss freiwillig sein.
 - Der Versuch darf aus **Sicht des Täters** nicht fehlgeschlagen sein.
- Ein Rücktritt ist **ausgeschlossen**, wenn der **Täter** davon ausgeht, dass eine **Vollendung nicht mehr möglich** ist (fehlgeschlagener Versuch)
 - Dies gilt unabhängig davon, ob die Möglichkeit der Vollendung objektiv noch besteht oder nicht (Täterperspektive ist massgebend).

Bsp. Sulzer liegt im Bett, Kessler schießt, trifft nicht, Sulzer nimmt eine Schreckschusspistole hervor (K. meint diese sei echt) und K. ergreift die Flucht: kein Rücktritt, da K. die Tatverwirklichung nicht mehr für möglich hält

- Der Rücktritt ist selbst bei einer objektiv nicht (mehr) möglichen Vollendung anzurechnen, wenn der Täter im Zeitpunkt des Rücktrittes glaubt, eine Vollendung sei weiterhin möglich und die Rücktrittsleistung die Vollendung verhindert hätte (Art. 23 Abs. 3 StGB).
- Art. 23 Abs. 3 StGB
 - Das Gericht kann die Strafe auch mildern oder von der Bestrafung absehen, wenn der Rücktritt des Täters oder des Teilnehmers die Vollendung der Tat **verhindert hätte**, diese aber aus anderen Gründen ausbleibt.
- *Auch der Einzeltäter ist gemeint!*

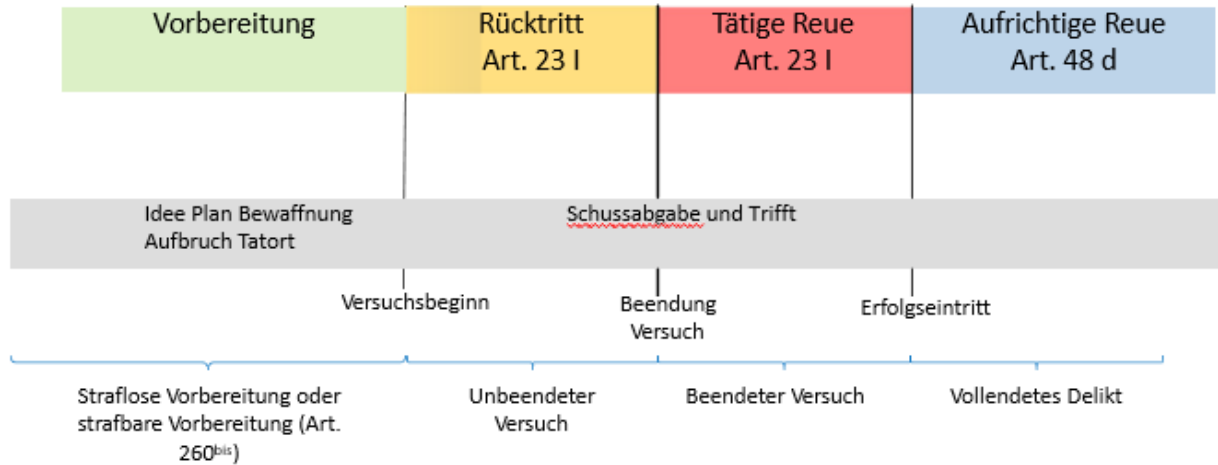
Massgeblich ist, wie der Entschluss zum Rücktritt gefasst wurde.

- Es müssen nicht moralisch hochstehende Gründe sein
- Bei einer autonomen Aufgabe des Tatentschlusses ist die Freiwilligkeit zu bejahen, wobei keine moralisch hochwertigen Motive erforderlich sind («ich will nicht zum Ziel kommen, selbst wenn ich es könnte»).
- *Beispiel: Rücktritt aus Unmut über den Geschehensverlauf (z.B. Frustration beim Tresortäter).*
- Die Freiwilligkeit ist zu **verneinen**, wenn der Entschluss durch **äussere Umstände** veranlasst wurde.
- *Beispiel: Arthur Kessler verlässt die Villa, in die er eingebrochen ist, ohne Beute, weil bereits die Sirenen von Polizeiautos zu hören sind.*

10.4.3.2 Notwendigkeit Rücktrittsleistung

- Beim **unbeendeten Versuch** genügt es, wenn der Täter die strafbare Tätigkeit aus eigenem Antrieb nicht zu Ende führt:
 - **Rücktritt**
 - Aufhören genügt
 - Bsp.: Arthur Kessler will Alf Sulzer töten, schießt aber daneben. Er lässt von ihm ab.

- Beim **beendeten Versuch** hat der Täter hingegen aktiv zur Verhinderung der Vollendung der Tat beizutragen:
 - **Tätige Reue**
 - Bsp.: Arthur Kessler trifft Alf Sulzer lebensgefährlich. Er bereut die Tat aber sofort und alarmiert die Ambulanz.



¹ **Führt** der Täter aus eigenem Antrieb die strafbare Tätigkeit **nicht zu Ende** oder **trägt er dazu bei**, die Vollendung der Tat zu **verhindern**, so kann das Gericht die Strafe mildern oder von einer Bestrafung absehen.

Rücktritt: Versuch begonnen aber **nicht** beendet

Tätige Reue: Versuch begonnen und beendet

10.4.3.3 Unbeendeter oder beendeter Versuch?

- Beendet ist ein Versuch, wenn der **Täter seiner Vorstellung nach alles notwendige getan** hat, um die Verwirklichung des Tatbestandes herbeizuführen.
- Massgeblich ist also, ob die letzte Ausführungshandlung vorgenommen wurde.
- Das Ergebnis hängt mitunter davon ab, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der Tätervorstellung im Hinblick auf die letzte Ausführungshandlung gewählt wird.

10.4.3.3.1 Tatplanhorizonttheorie

Massgeblich ist die Vorstellung des Täters hinsichtlich der letzten Ausführungshandlung im Zeitpunkt des Beginns der Ausführung.

10.4.3.2 Rücktrittshorizonttheorie (h.L.)

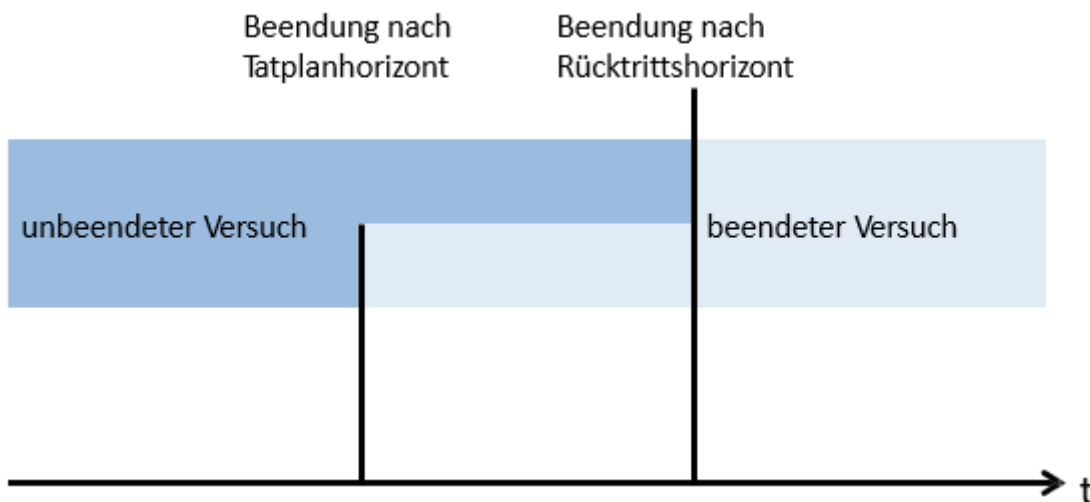
Massgeblich ist die Vorstellung des Täters nach der letzten Ausführungshandlung.

Beispiel: Arthur Kessler versucht Alf Sulzer durch einen Stich in die Herzgegend zu töten (Plan). Nachdem er zugestochen hat, erkennt Arthur Kessler, dass Alf Sulzer nur leicht verletzt ist und dass er abermals zustechen müsste, um ihn tatsächlich zu töten.

- *Tatplanhorizont: vorgestellter Plan ist massgebend → beendeter Versuch*
- *Rücktrittshorizont: abstellen auf die Situation nach der letzten Ausführungshandlung → unbeendeter Versuch*

→ *Auswirkungen auf Leistungen, die erbracht werden müssen*

→ *Argument: unterschiedliche Stellung von Täter mit klarem Vorsatz oder dem, der «einfach mal zusticht»*



Rücktrittshorizonttheorie ist täterfreundlicher!

10.4.4 Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten

- Hat jemand bereits einen Tatbeitrag erbracht, der ihn als Mittäter, mittelbarer Täter oder Teilnehmer qualifiziert, so genügt die bloße Aufgabe des Tatentschlusses nicht.
- Der Täter oder Teilnehmer hat aus eigenem Antrieb dazu beizutragen, dass die Tat nicht vollendet wird (Art. 23 Abs. 2 StGB).
- Bemüht sich der Täter oder Teilnehmer ernsthaft um die Verhinderung der Tat, so kann das Gericht auch dann von der Strafe absehen oder diese mildern, wenn die Tat unabhängig davon trotzdem verwirklicht wurde (Art. 23 Abs. 4 StGB).

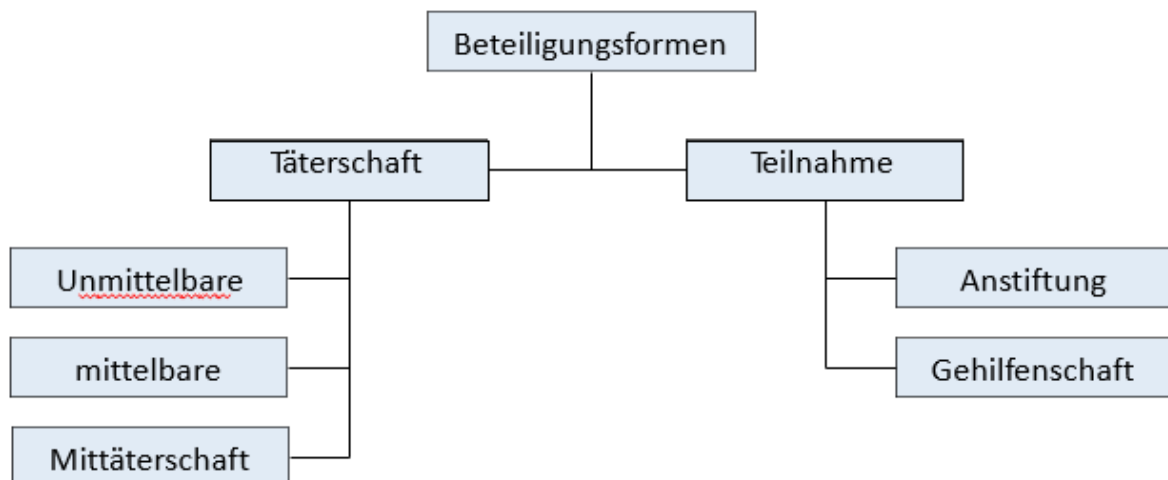
11 Täterschaft und Teilnahme

11.1 Einleitung

- Die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme dient der Differenzierung der Tatverantwortlichkeit bei der Zurechnung der Strafe
- Diese Unterscheidung ist im Gesetz nicht vorgesehen

Beteiligungsform	Mass der Verantwortlichkeit
Täterschaft	Verantwortlichkeit für die <u>eigene</u> Tat (<i>er hat die Tat begangen</i>)
Teilnahme	Verantwortlichkeit aus der Beteiligung an einer fremden Tat

11.2 Übersicht über die Beteiligungsformen



- Es gibt einen **numerus clausus der Beteiligungsformen**:
 - Es gibt keine weiteren Beteiligungsformen
 - Bei jeder Straftat liegt eine dieser Beteiligungsformen vor
 - Es steht sehr wenig dazu im Gesetz
- Die **Nebentäterschaft** ist keine eigenständige Beteiligungsform, sondern lediglich eine Bezeichnung für den Fall, dass ein Delikt von mehreren unabhängig voneinander handelnden Alleintätern verwirklicht wird.

Beispiel: mehrere Pfleger vergehen sich unabhängig voneinander an derselben Patientin

11.3 Zusammenfassung der Täterschaft

Art der Täterschaft	Erscheinungsform
Unmittelbare Täterschaft	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Grundform der Täterschaft ▪ Wenn der Täter einen Straftatbestand eigenhändig und unmittelbar verwirklicht
Mittelbare Täterschaft	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Der Täter verwirklicht das Delikt nicht selbst, sondern lässt das Delikt von einem unmittelbar handelnden Tatmittler verwirklichen ▪ Der Tatmittler handelt dabei nicht eigenverantwortlich
Mittäterschaft	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Gemeinschaftliche Tatbegehung durch mehrere Täter ▪ Mittäter kann nur sein, wer den gemeinsamen Tatenschluss verwirklichen will und dazu einen Beitrag leistet

11.3.1 Unterscheidung

- Nach der vorherrschenden Lehre von der Täterschaft ist Täter, wer über Tatherrschaft verfügt.
- Ob Tatherrschaft gegeben ist, bestimmt sich dabei sowohl nach **objektiven** als auch nach **subjektiven Kriterien**.
- Ältere Theorien, welche entweder nur auf subjektive [Täterwillen] oder nur auf objektive Kriterien [Ausführung der Tat] abstellen, werden heute kaum noch vertreten.

11.4 Täterschaft

11.4.1 Lehre von der Tatherrschaft

- Täter ist, wer als **Herr über das** zur Tatbestandsverwirklichung führende **Geschehen** erscheint:
 - «Schlüsselfigur» oder «Fäden in der Hand halten»
- Massgebend ist, ob ein **lenkender oder gestaltender Einfluss** auf die Deliktsverwirklichung vorliegt.
- Tatherrschaft hat derjenige, **mit dem die Tat steht und fällt**.

Die Tatherrschaft ergibt sich aus unterschiedlichen Kriterien:

Beteiligungsform	Kriterien
Unmittelbare Täterschaft	Eigenhändige Tatverwirklichung
Mittelbare Täterschaft	Wissens-, Willens- oder Organisationsherrschaft über den <u>unmittelbar Handelnden</u>
Mittäterschaft	Funktionale Tatherrschaft in einem arbeitsteiligen Zusammenwirken mit anderen Mittätern

11.4.2 Zusätzliche Erfordernisse für Täterschaft

- Bei **Sonderdelikten** kann nur Täter sein, wer die Sonderpflichten besitzt.

Beispiel: Täter einer Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 StGB kann nur ein Mitglied einer Behörde oder ein Beamter sein.

- Bei Tatbeständen mit besonderen **subjektiven Unrechtsmerkmalen** kann nur Täter sein, wer diese Unrechtsmerkmale aufweist.

Beispiel: Täter einer Beihilfe zum Selbstmord (Art. 115 StGB) kann nur sein, wer aus selbstsüchtigen Beweggründen handelt.

- Bei **eigenhändigen Delikten** kann nur Täter sein, wer die Tat selbst begeht (nicht möglich bei mittelbarer Täterschaft nicht strafbar)

Beispiel: Im Falle einer falschen Zeugenaussage (Art. 307 StGB), kann nur der wahrheitswidrig aussagende Zeuge Täter sein.

11.4.3 Die einzelnen Formen der Täterschaft

11.4.3.1 Mittelbare Täterschaft

11.4.3.1.1 Allgemeine Bemerkungen zur mittelbaren Täterschaft

- Mittelbare Täterschaft liegt vor, wenn der Täter die Tat begeht, indem er die Tat von einem nicht freiverantwortlichen **Tatmittler («Werkzeug», «Marionette») unmittelbar ausführen lässt.**
- Die **Tatherrschaft** kommt dem mittelbaren Täter (Hintermann) **kraft Wissens- oder Willensherrschaft** über sein «Werkzeug» zu (z.B. durch Nötigung)
- Tatherrschaft besteht typischerweise aufgrund eines **Irrtums beim Tatmittler**. (v.a. TB-Irrtum)
- Mittelbarer Täter muss noch handeln
- **Abgrenzung zur Anstiftung:**
 - Die unmittelbar handelnde Person hat bei der mittelbaren Täterschaft aufgrund eines «Defekts» keine Tatherrschaft.

11.4.3.1.2 Prüfschema Mittelbare Täterschaft

A. Strafbarkeit des Tatmittlers (Vordermann, kann auch straflos sein)

B. Strafbarkeit des Täters (Hintermann)

- I. **Vorbemerkungen:** Überlegungen zu mittelbarer Täterschaft (allenfalls Abgrenzung zu Anstiftung). Zurechnungsfrage des Hintermanns:

keine unmittelbare Vornahme der Tathandlung durch Hintermann

Tatherrschaft Hintermann, «Defekt» Vordermann (bspw. Irrtum, Nötigungsnotstand etc.) umschreiben bzw. verweisen auf A.

- II. **Tatbestandsmässigkeit (v.a. subj. TB)**
- III. **Rechtswidrigkeit**
- IV. **Schuld**
- V. **Allenfalls Tatbestandsverschiebungen aufgrund von Art. 27 StGB**

11.4.3.1.3 Fehlende Verantwortlichkeit des Tatmittlers aufgrund verschiedener «Defekte»

→ Tatmittler ist nicht in jedem Fall straflos

- **Fehlender Vorsatz (oft Tatbestandsirrtum)**

Beispiel: Arthur Kessler bringt Paula Kessler dazu, ein Pferd von Noah Sabini zu stehlen, indem er Paula Kessler vorspiegelt, das Pferd gehöre ihm, Arthur Kessler.

- **Fehlendes Verschulden**

Beispiel: Arthur Kessler schickt 5-jähriger Sohn auf eine Diebestour.

- **Weitere Fälle:**

- **Nötigungsnotstand**

Beispiel: russisches Roulette, handeln mit Vorsatz, aber unter Zwang)

- **Verbotsirrtum**

Beispiel: man irrt sich über eine Verbotsnorm, aber sehr hohe Hürde für Unvermeidbarkeit)

- **Tatmittler als Opfer:** Der mittelbare Täter bringt den Tatmittler dazu, sich selbstschädigend zu verhalten.

Beispiel: Arthur Kessler überredet Alf Sulzer, eine morsche Hängebrücke zu überqueren, indem er ihm vorspiegelt, sie sei sicher. Die Brücke stürzt unter Alf Sulzer ein und er fällt zu Tode.

- **Tatmittler handelt nicht rechtswidrig.**

Beispiel: Aufgrund einer falschen Anschuldigung des Arthur Kesslers [mittelbarer Täter] wird Alf Sulzer von den Strafverfolgungsbehörden [Tatmittler] gestützt auf Art. 221 StPO rechtmässig in Untersuchungshaft genommen.

11.4.3.1.4 Austauschbarkeit des Tatmittlers

Umstritten ist, ob mittelbare Täterschaft auch bei einem **voll verantwortlich handelnden Tatmittler** in Frage kommt, wenn dieser in einem organisatorischen Machtapparat austauschbar ist.

Beispiel: Das im Auftrag des Paten G handelnde Mafiamitglied M ist unmittelbarer und vollverantwortlicher Täter des Mordes an X. Ist der Pate G nur als Anstifter nach Art. 24 StGB zu bestrafen oder muss er kraft seines organisatorischen Machtapparates als mittelbarer Täter gelten?

Frage nach Bestrafung des Hintermanns: «Anstiftung» (wecken des Tatentschlusses in einem andern), Hintermann wird dann betrafft wie der Täter; bei Kettenanstiftung kann es schwierig werden, die Verantwortlichen zu finden (→ Konstruktion der mittelbaren Täterschaft aus rechtspolitischen Gründen, aber dogmatisch nicht überzeugend)

11.4.3.2 Mittäterschaft

11.4.3.2.1 Aufbau der Falllösung

Für den Prüfungsaufbau gibt es grundsätzlich zwei Möglichkeiten:

1. Getrennte Prüfung

- Strafbarkeit des Tatnächsten
- Strafbarkeit von weiteren Beteiligten als Mittäter
- Drängt sich insb. auf, wenn ein Mittäter sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt, der andere bei der Planung und Vorbereitung eine wesentliche Rolle spielte.

Strafbarkeit des Tatnächsten nach Art. X StGB

Strafbarkeit von weiteren Beteiligten nach Art. X StGB

I. Vorbemerkung: Zu prüfen ist, ob das Verhalten des Tatnächsten zugerechnet werden kann. Dies ist der Fall sofern:

1. Ein gemeinsamer Tatenschluss UND
2. Eine gemeinschaftliche Tatbegehung gegeben sind.

II. Tatbestandsmässigkeit

1. Objektiver Tatbestand, u.U. auf Ausführungen zum Tatnächsten verweisen
2. Subjektiver Tatbestand

III. Rechtswidrigkeit

IV. Schuld

V. Allenfalls Tatbestandsverschiebungen wegen Art. 27 StGB

2. Gemeinsame Prüfung

- Alle Mittäter werden gemeinsam geprüft
- Drängt sich insb. auf, wenn keiner der Tatbeteiligten sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale in eigener Person erfüllt.

Strafbarkeit der Beteiligten nach Art. X StGB

I. **Vorbemerkung:** Zu prüfen ist, ob das Verhalten der anderen Beteiligten gegenseitig zuge-rechnet werden kann. Dies ist der Fall sofern:

1. Ein gemeinsamer Tatenschluss UND
2. Eine gemeinschaftliche Tatbegehung gegeben sind.

II. **Tatbestandsmässigkeit**

1. Objektiver Tatbestand
2. Subjektiver Tatbestand – Vorsatz bzgl. aller TBM, inkl. Wissen und Wollen des gemeinschaftlichen Handelns

III. **Rechtswidrigkeit**

IV. **Schuld**

V. **Allenfalls Tatbestandsverschiebungen wegen Art. 27 StGB**

11.4.3.2.2 Konstellationen der Mittäterschaft

1. Jeder Täter erfüllt den gesamten Tatbestand

- Beispiel: Gruppenvergewaltigung, vgl. auch Art. 200 StGB
- Beispiel: Zwei Diebe tragen zusammen das gestohlene Bild aus der Villa (Art. 139 StGB, «Wegnahme»)
- Keine wechselseitige Zurechnung notwendig

2. Jeder Täter erfüllt nur einen Teil des Tatbestands

- Beispiel: Arthur Kessler bedroht Postangestellte mit Kalaschnikow. Thomas Kessler räumt die Geldkisten ein (Art. 140 StGB «Nötigung» und «Wegnahme»)
- Wechselseitige Zurechnung notwendig

11.4.3.2.3 Gemeinsamer Tatentschluss

- Entschluss zur partnerschaftlichen Tatbegehung **begündet Mittäterschaft**: erlaubt wechselseitige Zurechnung der Tatbeiträge.
- Kann **auch konkludent oder sukzessiv** (nach Beginn der Tatausführung (*wenn z.B. eine andere Gruppe hinzukommt, aber vor Beendigung der Tathandlungen, aber mit Kommunikation!*)) gefällt werden.
- **Entschluss zur partnerschaftlichen Tatbegehung begrenzt Mittäterschaft**: Ein **Exzess ist nur demjenigen zuzurechnen, der ihn begangen hat**.
 - Aber: Mittäter können einen sukzessiven Tatentschluss hinsichtlich weiterer Exzesstaten fällen.
 - *Beispiel: Wenn abgemacht wurde, nur einfache Körperverletzung, dann haften Mittäter grundsätzlich nur insoweit. Vorbehalt spätere konkludente Erweiterung des Tatentschlusses.*

11.4.3.2.4 Gemeinsame Tatausführung

- Mittäterschaft zeichnet sich typischerweise durch ein **arbeitsteiliges Vorgehen** aus.
- Es **genügen** Beiträge, welche objektiv bloss der **Planung und Vorbereitung** der Tat dienen, **sofern** die Tatausführung vom **gemeinsamen Entschluss** beherrscht wird.
 - Faustregel: Ein Weniger bei der Tatausführung muss durch ein Mehr bei der Planung ausgeglichen werden.
- Die **funktionale Tatherrschaft** des einzelnen Mittäters ist zu bejahen, wenn mit ihm die Tat steht oder fällt (weit zu verstehen)
- Zum Teil sind auch subjektive Aspekte entscheidend
- **Abgrenzung zur Gehilfenschaft**:
 - Gehilfe leistet untergeordneter Tatbeitrag im Vergleich zum Tatbeitrag des Mittäters.
 - Tat erscheint beim Mittäter als «seine Tat»

11.4.3.2.5 Formel des Bundesgerichts zur Mittäterschaft

«Nach der Rechtsprechung ist Mittäter, wer bei der **Entschiessung, [recte: UND] Planung oder Ausführung** eines Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern so zusammenwirkt, dass er als Hauptbeteiligter dasteht [...]

BGE 118 IV 397

Der gemeinsame Tatentschluss alleine reicht nicht!

11.4.3.2.6 Zusammenfassung Mittäterschaft

I. Gemeinsamer Tatentschluss

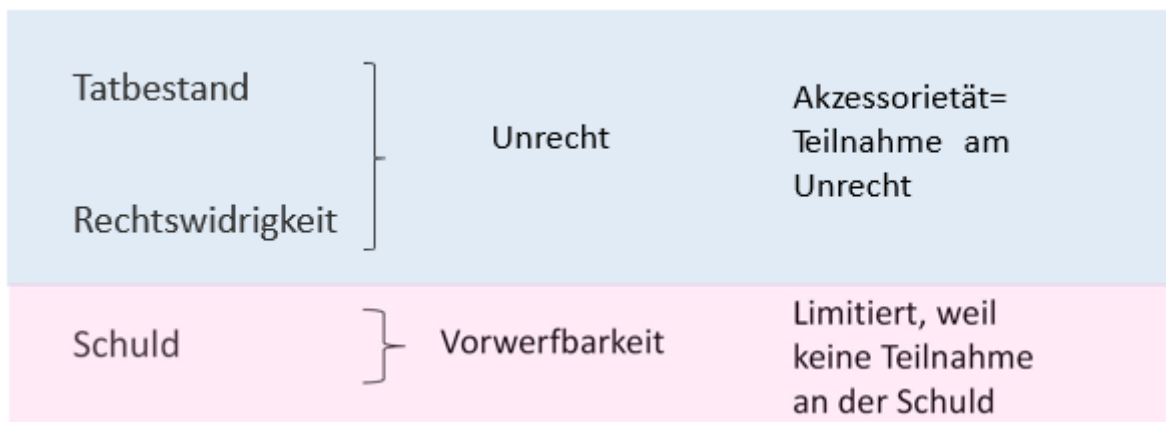
- Begründet erst Mittäterschaft
- Begrenzt Mittäterschaft (Haftung für Taten im Rahmen des Tatentschluss (Mittäterschaftsexzess)
- Explizit oder konkludent
- Auch nachträglich (sukzessive Mittäterschaft)

II. Gemeinsame Tatbegehung

- Gewichtiger Tatbeitrag
- Funktionale Tatherrschaft («Beitrag, mit dem die Tat steht oder fällt»)

11.5 Teilnahme

11.5.1 Limitierte Akzessorietät



- Mitwirkung am Unrecht einer fremden Haupttat.
- Die fremde Haupttat muss tatbestandlich und rechtswidrig sein, aber nicht zwingend schuldhaft (sog. limitierte Akzessorietät).
- Der Teilnehmer nimmt an einer fremden Tat teil, hat aber keine Tatherrschaft
- Vorwurf: jemanden angestiftet oder veranlasst, sich tatbestandsmässig und rechtswidrig zu verhalten (TEILNAHME AM UNRECHT); Ebene der Schuld wird teilweise ausgenommen

11.5.2 Allgemeine Voraussetzungen beider Teilnahmeformen

- Die fremde Haupttat darf bei Beginn der Teilnahme **noch nicht formell vollendet oder zumindest nicht faktisch beendet** sein.
 - Die nachträgliche «Teilnahme» kann aber ein eigenständiges Delikt sein.
 - *Beispiele: Hehlerei (Art. 160 StGB); Begünstigung (Art. 305 StGB); Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB).*
- Der Haupttäter ist immer **vor** dem Teilnehmer zu prüfen.
 - Gibt es keinen Haupttäter – gibt es auch keinen Teilnehmer
 - AUSNAHME: versuchte Anstiftung

- **Nur vorsätzliche Anstiftung oder Gehilfenschaft**
- **Nur bei Verbrechen oder Vergehen**
- **Versuchte Anstiftung nur bei Verbrechen**

11.5.2.1 Anstiftung

11.5.2.1.1 Allgemeine Bemerkungen zur Anstiftung

Art. 24 StGB «Anstiftung»

1Wer jemanden **vorsätzlich** zu dem von diesem verübten Verbrechen oder Vergehen bestimmt hat, wird nach der Strafandrohung, die auf den Täter Anwendung findet, bestraft.

2Wer jemanden zu einem Verbrechen zu bestimmen versucht, wird wegen Versuchs dieses Verbrechens bestraft.

- Eine andere Person vorsätzlich zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens (Übertretung, Art. 104 StGB) veranlassen, sog.: **«Doppelter Anstiftervorsatz»**
- Eine Anstiftung ist **nicht möglich**, wenn der Täter das konkrete Delikt **ohnehin begehen will**, sog. *«omnimodo facturus»*
 - ABER: Eine Anstiftung ist möglich, wenn der Täter bloss tatgeneigt ist (mit dem Gedanken spielen).
- **Versuchte Anstiftung** zu einem Verbrechen ist gemäss Art. 24 Abs. 2 StGB strafbar.
 - Ebenfalls strafbar, aber davon zu unterscheiden: Anstiftung zum Versuch (Haupttäter erreicht nur das Versuchsstadium)
 - Anstiftung durch viele Mittel möglich: Kommunikation; Einwirkung auf den Haupttäter (z.B. auch durch Suggestivfragen)
 - Vgl. Othello als literarisches Beispiel der Anstiftung mit Motivirrtum

11.5.2.1.2 Aufbau der Falllösung**I. Tatbestandsmässigkeit****1. Objektiver Tatbestand**

- a. Vorliegen einer (versuchten oder vollendeten) tatbestandsmässigen, rechtswidrigen Haupttat.
- b. Bestimmen des Haupttäters zur Tat (durch den Anstifter).
Wenn nicht: Allenfalls versuchte Anstiftung (vgl. Art. 24 Abs.2 StGB).

2. Subjektiver Tatbestand: Doppelter Anstiftervorsatz bezogen auf

- a. die Begehung der Haupttat durch den Haupttäter;
- b. das Bestimmen des Haupttäters.

II. Rechtswidrigkeit**III. Schuld****IV. Tatbestandsverschiebungen wegen Art. 27 StGB?****11.5.2.1.3 Strafbarkeitsvoraussetzungen der Anstiftung****Objektiv**

- Die Haupttat muss tatbestandsmässig und rechtswidrig sein (Unrechtsteilnahme) → limitierte Akzessorität
- Die Haupttat muss mindestens das Versuchsstadium erreicht haben.
- Der Anstifter muss den Täter zur Haupttat bewegt haben.
 - Verhalten des Anstifters muss kausal gewesen sein für die Begehung der Haupttat (Entschluss hervorrufen)

Subjektiv

- Doppelter Anstiftervorsatz.
 - Vorsatz hinsichtlich der Anstiftung und Vorsatz hinsichtlich der Haupttat.

11.5.2.1.4 Anstiftung und Versuch

1. Versuchte Anstiftung nach Art. 24 Abs. 2 StGB

- **Versucht** der Anstifter **vergeblich**, jemanden zur Begehung eines **Verbrechens** zu bestimmen, oder
- Verbleibt der Haupttäter im Stadium der Vorbereitung stecken,
- kommt die versuchte Anstiftung nach **Art. 24 Abs. 2 StGB** in Betracht.

Beispiel: Arthur Kessler will den Geliebten seiner Frau loswerden. Er gibt seinem Neffen eine Waffe. Dieser geht schnurstracks zur Polizei.

Variante: Der Neffe beginnt Pläne zu schmieden und den Geliebten zu observieren; gibt dann aber seine Tatpläne auf.

- Strafbarkeit von Arthur Kessler nach Art. 111 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 StGB, auch bei der Variante?

2. Anstiftung zum Versuch (sog. «Teilnahme am Versuch»)

- Hat der Anstifter den Haupttäter erfolgreich angestiftet, kommt dieser aber nicht über das Versuchsstadium hinaus, so macht sich der Anstifter der Anstiftung zum versuchten Delikt strafbar:

Beispiel: Arthur Kessler beauftragt Micro Grübel den Seelsorger Tom Singer, zu verprügeln. Tom Singer wurde aber vorher gewarnt und alarmiert die Polizei. Diese öffnet die Tür als Mirco Grübel mit dem Schlagstock in der Hand bei Tom Singer klingelt.

- Strafbarkeit gemäss Art. 122 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 StGB?

11.5.2.1.5 Umstimmung des Haupttäters

• **Abstiftung**

Der Haupttäter X ist zu einem Raub (Art. 140 StGB) entschlossen, wird aber vom Anstifter Y zu einem blossen Diebstahl (Art. 139 StGB) umgestimmt. (omnimodo facturus)

- Keine Anstiftung zum Raub, da der Täter diesen ohnehin begehen wollte.
- Keine zurechenbare Anstiftung zum Diebstahl, aufgrund der Risikoverringerung.
- (aber allenfalls eine psychische Gehilfenschaft)

• **Aufstiftung**

Der Haupttäter X ist zu einem Diebstahl entschlossen, wird aber vom Anstifter Y zu einem Raub umgestimmt.

- Keine Anstiftung zum Diebstahl, da der Täter diesen ohnehin begehen wollte.
- Anstiftung zu Raub oder bloss zu Unwert erhöhender Nötigung (Art. 181 StGB)?

• **Umstiftung**

Täter wollte jemanden verprügeln, aber nicht denjenigen, den der Täter angestrebt hat: h.L.: irrelevant – Anstiftung

11.5.2.2 Gehilfenschaft

11.5.2.2.1 Allgemeine Bemerkungen zur Gehilfenschaft

- Einer anderen Person **vorsätzlich (oder eventualvorsätzlich)** bei der Begehung eines **vorsätzlichen** Verbrechens oder Vergehens (Übertretung, Art. 105 Abs. 2 StGB) Hilfe leisten
 - **«Doppelter Gehilfenvorsatz»**
- Hilfe muss nicht so genau über die Haupttat Bescheid wissen, um Gehilfe sein zu können, er muss aber wissen, dass der Haupttäter eine Haupttat begehen will und die Grundzüge der Tat erkennen
- In Abgrenzung zur Mittäterschaft setzt die Gehilfenschaft einen **untergeordneten Tatbeitrag** voraus: **Keine funktionelle Tatherrschaft** – i.d.R. nicht am Entschluss der Tat beteiligt; überlässt Entscheidung zur Ausführung dem Haupttäter.
- Als Hilfe gilt grundsätzlich **jede kausale Förderung der Haupttat** («Förderungskausalität»): Hilfe muss die Tat wirklich gefördert haben
- z.B. besorgen der Tatwaffe, Beschaffung von Infos, Auto überlassen (teilweise Schmierestehen)
- **Zwingende Strafmilderung** gegenüber Haupttäter.

- Nur vorsätzliche Gehilfenschaft
- Nur bei Verbrechen oder Vergehen
- Versuchte Gehilfenschaft ist straflos
- Obligatorische Strafmilderung
- Kein gemeinsamer Tatentschluss möglich, gibt auch heimliche oder psychische Gehilfenschaft

11.5.2.2.2 Aufbau einer Falllösung

I. Tatbestandsmässigkeit

1. Objektiver Tatbestand

- a. Vorliegen einer (versuchten oder vollendeten) tatbestandsmässigen, rechtswidrigen Haupttat
 - Vergehen oder Verbrechen; Übertretung nur, wenn Strafbarkeit des Gehilfen explizit vorgesehen ist.
- b. Hilfeleistung durch den Gehilfen (Förderung der Haupttat)

2. Subjektiver Tatbestand: Doppelter Gehilfenvorsatz bezogen auf

- a. die Begehung der Haupttat durch den Haupttäter;
- b. die Hilfeleistung zu dieser Tat.

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Tatbestandsverschiebungen wegen Art. 27 StGB?

11.5.2.2.3 Neutrale Alltagshandlungen

- Umstritten ist, ob neutrale Alltagshandlungen für Gehilfenschaft genügen.
- **BGer:** «Entscheidend ist, ob der «Gehilfe» nach Lage der Dinge von möglichen deliktischen Absichten des Täters gewusst oder sie doch in Kauf genommen haben müsste: Durch das wechselseitige Bestellen und Bezahlen von "Runden" alkoholischer Getränke durch die Teilnehmer an einem Trinkgelage wird nach der allgemeinen Lebenserfahrung der Alkoholkonsum der Beteiligten gefördert. Subjektiv ist erforderlich, dass der Gehilfe zur Zeit der (eventual)vorsätzlichen Erbringung seines Tatbeitrages auch weiss oder damit rechnet, dass der Fahrzeuglenker schon zu dieser Zeit eine Trunkenheitsfahrt zumindest in Kauf nimmt.»
→ massgebend ist der subjektive TB: was weiss und will der Gehilfe?
- **Lehre:** Alltagshandlungen werden dann zu strafbarer Gehilfenschaft, wenn sie ein über das zulässige Mass hinausgehendes unerlaubtes Risiko schaffen (Einschränkung über objektive Zurechnung, ist aber nicht so klar) (vgl. Stratenwerth Strafrecht AT, § 13 N 120)

11.5.2.2.4 Strafbarkeitsvoraussetzungen der Gehilfenschaft

Objektiv

- Die Haupttat muss **tatbestandsmässig und rechtswidrig** sein (nicht notwendigerweise schuldhaft).
- Die Haupttat muss **mindestens das Versuchsstadium** erreicht haben.
- Hilfe zugunsten der Haupttat kann sowohl **physischer** (zur Verfügung stellen einer Waffe) als auch **psychischer Natur** (z.B. Bestärkung zu einem Entschluss) sein.
- Hilfe muss die **Haupttat kausal fördern**.

Subjektiv

- **Doppelter Gehilfenvorsatz.**
 - Vorsatz hinsichtlich der Hilfe bzw. Förderung und Vorsatz hinsichtlich der Haupttat.
 - Bei Exzess: Tatentschluss und **Vorsatz des Gehilfen** ist entscheidend, direkter oder mindestens eventualvorsätzliche Handlung ist abzuwägen

11.5.2.2.5 Gehilfenschaft und Versuch

- **Versuchte Gehilfenschaft ist nicht strafbar.**
- Vorsätzliche Hilfe muss die Haupttat **tatsächlich gefördert** haben.
 - Der Täter der Haupttat muss aber nicht wissen, dass ihm geholfen wurde. (geheime Gehilfenschaft ist möglich)
- **Gehilfenschaft zu einem versuchten Verbrechen oder Vergehen** ist gemäss Art. 25 StGB **strafbar**. (Norm BT i.V.m. Art. 25 StGB i.V.m. Art. 22 StGB)

11.5.3 Einzelfragen zu Täterschaft und Teilnahme

11.5.3.1 Kettenteilnahme

- Teilnahme an einer Teilnahme wird als Teilnahme an der Haupttat behandelt.
- Aneinanderreihung von Anstiftungen
- Bei verschiedenen Teilnahmeformen ist die schwächste in der Kette vertretene Teilnahmeform massgeblich:
 - Die Anstiftung zur Gehilfenschaft ist als Gehilfenschaft zu werten (für den Anstifter als auch für den Angestifteten)
 - Die Gehilfenschaft zu Anstiftung ist ebenfalls als Gehilfenschaft zu werten.

11.5.3.2 Persönliche Merkmale (Art. 27 StGB)

Art. 27 StGB «Persönliche Verhältnisse»

Besondere **persönliche** Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände, welche die Strafbarkeit **erhöhen, vermindern oder ausschliessen**, werden **[NUR]** bei dem Täter oder Teilnehmer berücksichtigt, bei dem sie vorliegen.

- Grundgedanke: Abwandlungen des normalen Strafrahmens sollen nur denjenigen Beteiligten belasten oder entlasten, dessen eigenes Verschulden dies verdient.
 - *Beispiele: Schuldunfähigkeit; Verbotsirrtum; Rücktritt.*
 - *Beispiele: «besondere Skrupellosigkeit (Art. 112 StGB, Qualifikation zu Art. 111 StGB); «entschuld bare heftige Gemütsbewegung» (Art. 113 StGB, Privilegierung zu Art. 111 StGB), achtenswerte Beweggründe (Art. 114 StGB Privilegierung zu Art. 111 StGB): Art. 27 StGB bewirkt eine «Tatbestandsverschiebung»*
 - Grundgedanke der limitierten Akzessorietät; Schuld wird bei jedem Einzelnen beurteilt

11.5.3.3 Sachliche Unrechtsmerkmale

- Sachliche Merkmale kennzeichnen **das Unrecht**, sie fallen NICHT unter Art. 27 StGB.
- Unrechtsmerkmale, die der Haupttäter aufweist, **sind dem Teilnehmer ohne weiteres zuzurechnen**, sofern sie von dessen **Vorsatz** umfasst sind.
 - *Beispiel: Lebensgefahr als Qualifikation des Raubes (Art. 140 Ziff. 4 StGB). Weiss und will der Gehilfe, dass der Haupttäter das Opfer in Lebensgefahr bringt, so ist er wegen Gehilfenschaft zu qualifiziertem Raub zu bestrafen. Weiss er hingegen nichts davon, so ist er wegen Gehilfenschaft zum Raub gemäss Art. 140 Ziff. 1 StGB zu bestrafen.*
- Gilt auch bei **besonderen subjektiven Unrechtsmerkmalen**, die das Unrecht prägen.
 - *Beispiel: Bereicherungsabsicht beim Betrug (Art. 146 StGB).*

11.5.3.4 Teilnahme am Sonderdelikt

Art. 26 StGB «Teilnahme am Sonderdelikt»

Wird die Strafbarkeit durch eine besondere Pflicht des Täters begründet oder erhöht, so wird der Teilnehmer, dem diese Pflicht nicht obliegt, milder bestraft.

- Sonderpflicht belastet denjenigen Täter, dem sie obliegt.
- Gemäss Art. 26 StGB macht sich der Teilnehmer, der die Sonderpflicht nicht innehat, gleichwohl strafbar, seine Strafe ist jedoch zu mildern.
 - z.B. Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 2 StGB als Qualifikationsmerkmal)
 - Bei Mittäterschaft: auch der Mittäter soll gleich behandelt wie der Gehilfe: nicht strafflos, aber mildere Bestrafung, da die Qualifikation zum Sonderdelikt fehlt.

11.5.4 Versuch und Beteiligung mehrerer bei Täterschaft und Teilnahme

11.5.4.1 Besonderheiten beim Versuch: Beginn der Ausführungshandlung bei mittelbarer Täterschaft und Mittäterschaft

- Durch welches Verhalten beginnt der Tatmittler/der Mittäter mit der Ausführung der Tat?
 - **Fall 1:** Arthur Kessler übergibt einem Velokurier eine Briefbombe, die er an Alf Sulzer ausliefern soll. Der Velokurier verunfallt, die Briefbombe kommt nie an.
 - Mittelbare Täterschaft (Kurier als Werkzeug, Kessler als Hintermann)
 - **Fall 2:** Michael Kessler und Thomas Kessler beschliessen, ein teures Gemälde in einer Privatvilla zu stehlen. Thomas Kessler observiert die Villa, plant den präzisen Ablauf und die notwendigen Utensilien. Michael Kessler soll in die Villa einsteigen und das Bild holen. Michael Kessler wird indessen, bevor er die Villa erreicht, in einen Autounfall verwickelt.
 - Mittäterschaft: gemeinsamer Tatentschluss, wesentliche Leistung von Vorbereitungshandlungen
- **Gesamtlösung** (wohl h.L.): täterfreundlicher
 - Der **mittelbare Täter** gelangt erst in das Versuchsstadium, wenn er durch den Tatmittler unmittelbar zur TB-Verwirklichung ansetzt.
 - Wenn der Velokurier nie ankommt und nicht mit der Ausführung beginnt, wäre die Schwelle nicht überschritten: verneinen der Schwellenüberschreitung
 - Bei der **Mittäterschaft** ist die Grenze zum Versuch überschritten, wenn einer der Mittäter unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes ansetzt.

- **Einzellösung(en):**
 - Beginn muss für *jeden einzelnen Mittäter* gesondert festgestellt werden.
 - Der **mittelbare Täter** gelangt unabhängig vom Tatmittler in das Versuchsstadium:
 - Sobald er mit der Einflussnahme auf den Tatmittler beginnt oder
 - jedenfalls dann, wenn er das Werkzeug «auf den Weg» geschickt hat.

11.5.4.2 Aufbau der Falllösung der versuchten mittelbaren Tatbegehung

A. Strafbarkeit des Tatnächsten (Tatmittler)

B. Strafbarkeit des Täters (Hintermann)

I. Vorprüfung Versuch

1. Keine Vollendung der Tat
2. Strafbarkeit des Versuchs

II. Tatbestandsmässigkeit

1. Tatentschluss
2. Evtl. weitere subj. Unrechtsmerkmale

III. Beginn der Ausführungshandlung: Gesamtlösung oder Einzellösung

IV. Rechtswidrigkeit

V. Schuld

VI. Rücktritt/Tätige Reue!!!

11.5.4.3 Besonderheiten beim Versuch: Rücktritt bei mehreren Beteiligten

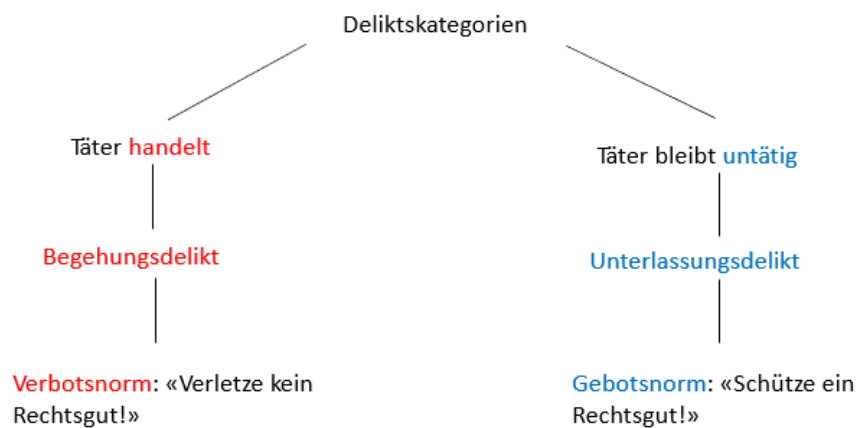
- Hat jemand **bereits einen Tatbeitrag erbracht**, der ihn als Mittäter, mittelbaren Täter oder Teilnehmer qualifiziert, so genügt die blosser Aufgabe des Tatentschlusses nicht. Es braucht also tätige Reue
 - **Mittelbare Täterschaft:** Da der Versuch erst mit der Ausführungshandlung des Tatmittlers beginnt, muss der Hintermann in *jedem Fall* versuchen, die Tat **aktiv zu verhindern**, damit er in den Genuss des Rücktrittprivilegs kommt. Analoges gilt für die Anstiftung.
 - Hat der **Mittäter** seinen Tatbeitrag bereits erbracht, muss er ebenfalls aktiv eingreifen, ansonsten genügt es, dass er **seinen Tatbeitrag nicht leistet**, sofern die Vollendung der Tat von seinem Tatbeitrag abhängt. Analoges gilt für die Gehilfenschaft.

- Der Täter oder Teilnehmer hat aus eigenem Antrieb dazu beigetragen, dass die Tat nicht vollendet wird (Art. 23 Abs. 2 StGB).
- Bemüht sich der Täter oder Teilnehmer ernsthaft um die Verhinderung der Tat, so kann das Gericht auch dann von der Strafe absehen oder diese mildern, *wenn die Tat unabhängig davon trotzdem verwirklicht wurde* (Art. 23 Abs. 4 StGB).
→ Privilegierung von Aussteigern; Voraussetzungen: Freiwilligkeit,
- Sonderregelung von Art. 23 Abs. 3 StGB: auch Strafmilderung bei Rücktritt von einer Tat, die dadurch verhindert hätte werden können reicht, auch wenn die Tat gar nie (aus anderen Gründen) eintreten hätte können

12 Unterlassungsdelikte

12.1 Grundlagen

12.1.1 Deliktskategorien



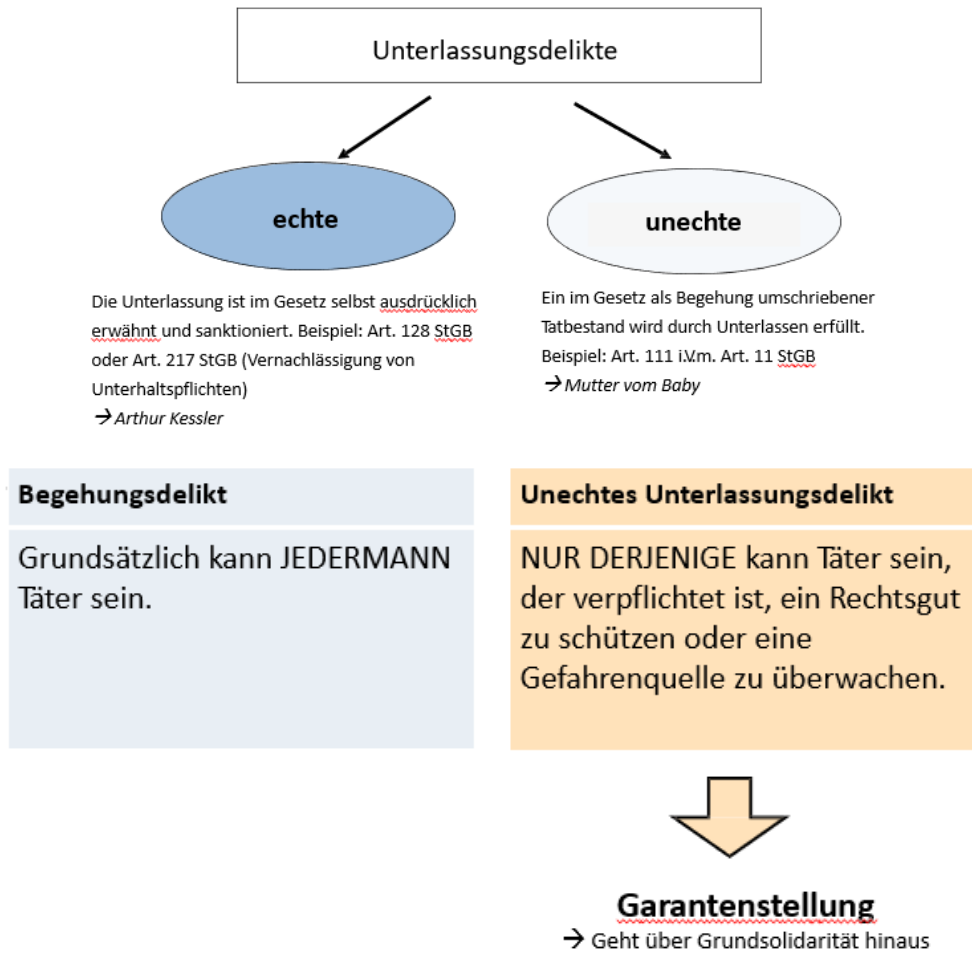
12.1.2 Solidaritätspflichten für Jedermann

Art. 128 StGB Unterlassen von Nothilfe

Wer einem Menschen [...] der in unmittelbarer Lebensgefahr schwebt **nicht hilft**, obwohl es ihm den Umständen nach zugemutet werden könnte [...] wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

- Minimale Solidaritätspflicht – wenn Menschen in Not sind
- Pönalisiert wird das *nicht Helfen*, ob dies dann gelingt oder nicht, ist nicht entscheidend für die Strafbarkeit

12.1.3 Arten von Unterlassungsdelikten



12.2 Garantenstellung

Art. 11 StGB Begehen durch Unterlassen

² Pflichtwidrig untätig bleibt, wer die Gefährdung oder Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht verhindert, obwohl er **aufgrund seiner Rechtstellung dazu verpflichtet ist**, *namentlich* auf Grund:

- a. des Gesetzes;
- b. eines Vertrages;
- c. einer freiwillig eingegangenen Gefahrengemeinschaft; oder
- d. der Schaffung einer Gefahr.

Beachte:

- Im konkreten Fall können auch mehrere Fallgruppen gegeben sein.
- Nicht abschliessende Aufzählung

12.2.1 Garantenstellung aus Gesetz (Art. 11 Abs. 1 lit. a)

- Nicht alle gesetzlichen Pflichten begründen eine Garantenstellung (=qualifizierte Rechtspflicht mit gesteigerter Verantwortung)
- Gesetze, die in bestimmten Bereichen eine **besondere Verantwortung** übertragen:
Beispiele: Bestimmungen über den Transport von gefährlichen Gütern; Anzeigepflicht bei bestimmten Straftaten (z.B. Jagdaufseher; Art. 29 SVG: Halter ist für Betriebssicherheit seines Wagens verantwortlich; Haftung des Tierhalters)
- Gesetze, die zur **Obhut** von bestimmten Personen verpflichten:
Beispiele: Elterliche Sorge (Art. 301 ff. ZGB); Eltern gegenüber ihren unmündigen Kindern; Ehepartner untereinander; öffentlich- rechtliche Berufspflichten (Lehrer).
- Gesetzlich nicht geregelte enge Lebensgemeinschaft, die bzgl. der Bindung von Personen vergleichbar sind mit gesetzlich geregelten Verhältnissen (insb. Konkubinats)?
→ umstritten; aber tendenziell ja

12.2.2 Garantenstellung aus Vertrag (Art. 11 Abs. 2 lit. b)

- Verträge, die den Schutz des betroffenen Rechtsgutes als Hauptpflicht enthalten:
 - Nebenpflichten als Treu und Glauben genügen **nicht** (vgl. BGE 140 IV 15 ff.).
 - Beispiele: Bergführer; Babysitter; Fahrlehrer.
- Garantenpflicht aus Vertrag entsteht erst dann, wenn die vertraglich abgemachte Aufgabe tatsächlich übernommen wird:
 - Entscheidend ist, dass der Garant die Verpflichtung tatsächlich eingeht, d.h. faktische Übernahme von Aufgaben zum Schutz fremder Rechtsgüter genügt (vgl. BGE 141 IV 255).
 - Der Vertrag alleine begründet noch keine Garantenstellung.
 - Es muss kein zivilrechtlich gültiger Vertrag bestehen.

12.2.3 Garantenstellung aus Gefahrengemeinschaft (Art. 11 Abs. 2 lit. c)

- Eine freiwillig eingegangene Gefahrengemeinschaft liegt vor, wenn sich mehrere Personen freiwillig gemeinsam in eine Gefahrensituation begeben, ohne die Gefahrenquelle selbst geschaffen zu haben.
Beispiel: Himalaya-Expedition.
- In der Gefahrengemeinschaft verpflichten sich alle Beteiligten zu wechselseitigem Beistand.
- Vertragsähnliche Situation.
- z.B. Zellengenossen oder WG-Bewohner sind keine Gefahrengemeinschaft

12.2.4 Garantenstellung aus Gefahrschaffung («Ingerenz») (Art. 11 Abs. 2 lit. c)

- Die Schaffung einer Gefahrenquelle begründet eine Garantenstellung, welche den Täter dazu verpflichtet, zumutbare Vorsichts- und Schutzmassnahmen vorzukehren, um zu verhindern, dass sich die Gefahr realisiert.
- Ingerenz (lat. *ingerere* «sich einmischen»).

Beispiele:

Autoritätsperson (Guru), die seine Schützlinge auf rein «kosmische Ernährung» trimmt (BGE 108 IV 3)

Betrieb einer mangelhaften Luftseilbahn (mit Wissen) (BGE 122 IV 61).

Problem: Anforderungen an das Vorverhalten

- Weitgehend umstritten ist, ob die Gefahr auf adäquate Weise herbeigeführt werden muss und ob das Vorverhalten sorgfaltswidrig sein muss.

- **Schaffen eines erlaubten Risikos?**

Beispiel: Automobilist kollidiert trotz korrekter Fahrweise mit dem Kind K. K hätte gerettet werden können, A flüchtet, K stirbt.

Strafbarkeit nach Art. 128 StGB oder Art. 111/Art. 117 i.V.m. Art. 11 Abs. 2 lit. d StGB?

- **Rechtmässige Eingriffe?**

Beispiel: A verletzt B rechtmässig in Notwehr und lässt ihn anschliessend schwerverletzt liegen. B verstirbt. Strafbarkeit nach Art. 128 StGB oder Art. 111/117 i.V.m. Art. 11 Abs. 2 lit. d StGB?

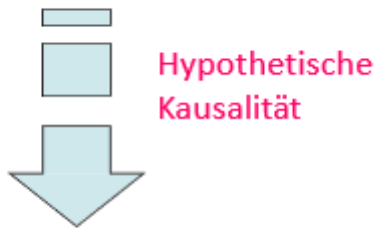
12.2.5 Begrenzung der Garantenstellung

- Es ist immer zu fragen, wie weit der Unterlassende im konkreten Fall zur Erfolgsabwendung verpflichtet ist.
- Garantenstellung setzt eine erhöhte Verantwortung (qualifizierte Rechtspflicht, nicht nur allgemeine Solidaritätspflicht) für den Schutz des bedrohten Rechtsgutes voraus.
- Das Prinzip der Eigenverantwortung kann die Garantenstellung einschränken (Wirt, der seinen Gästen Alkohol ausschenkt, obwohl er weiss, dass die Gäste danach möglicherweise noch Autofahren
 - hier greift Eigenverantwortung)
 - Abgrenzung ist aber schwierig, abhängig von der spezifischen Situation

12.3 Weitere Besonderheiten beim Unterlassungsdelikt

12.3.1 Kausalität beim Unterlassungsdelikt

Unterlassene Handlung



Taterfolg

- Die Formel zur Feststellung der natürlichen Kausalität versagt bei Unterlassungsdelikten.
- **Fiktiver Zusammenhang:** zwischen der unterlassenen Handlung und dem Erfolg (wie es gewesen wäre; nicht physikalisch beweisbar)
- **Hypothetisch kausal** ist die Unterlassung, wenn Sie nicht **hinzugedacht** werden kann, ohne dass der Erfolg entfiel.
- Der Tod des Babies wäre ausgeblieben, wenn die Mutter das Baby auf den Rücken gedreht hätte.

12.3.1.1 Problematik der hypothetischen Urteile

Weil hypothetische Urteile unsicher sind, stellt sich die Frage, wie Zweifelsfälle zu lösen sind.

→ Welcher Massstab soll an die Wahrscheinlichkeit des Ausbleibens des Erfolges angelegt werden?

Wahrscheinlichkeitstheorie (BGer und h.L.)	Risikoerhöhungstheorie (Mindermeinung)
Der Erfolg ist nur dann zurechenbar, wenn die gebotene Handlung den Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit abgewendet hätte.	Der Erfolg ist schon dann zurechenbar, wenn die gebotene Handlung das Risiko des Erfolgseintrittes minimiert hätte.
→ Täterfreundlicher	→ Gefahrenlage steht im Zentrum, nicht das Ergebnis

Wahrscheinlichkeitstheorie oder Risikoerhöhungstheorie?

1. Der Ehemann lässt seine Frau nach einem schweren Sturz auf dem Küchenboden verbluten, weil er auf die grosse Erbschaft schiebt. Bei sofortigem Notruf und umgehender Operation hätte die Frau einige wenige Überlebenschancen gehabt.

→ Unechtes Unterlassungsdelikt; das Alarmieren hätte den Tod aufgrund der tiefen Überlebenschancen nicht sichergestellt, aber immerhin erhöht.

Hypothetische Kausalität nach

- Wahrscheinlichkeitstheorie: NEIN
- Risikoerhöhungstheorie: JA

2. Arzt A unterlässt es, einem todkranken Patienten ein Antibiotikum zu verabreichen, in der Annahme, dass dieser dadurch von seinem Leiden erlöst und sterben werde. Der Patient verstirbt. Es lässt sich allerdings nicht klären, ob das Antibiotikum überhaupt angeschlagen hätte, wenn es verabreicht worden wäre.

Hypothetische Kausalität nach

- Wahrscheinlichkeitstheorie: NEIN
- Risikoerhöhungstheorie: NEIN

3. Marie gibt ihrem Baby nichts mehr zu trinken. 4 Tage später ist es verdurstet.

Hypothetische Kausalität nach

- Wahrscheinlichkeitstheorie: JA
- Risikoerhöhungstheorie: JA

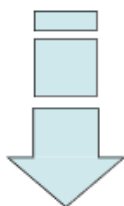
Strafbarkeit nach Art. 111 i.V.m. Art. 11 StGB?

12.4 Subjektive Tatbestandsmässigkeit

Wissen und Wollen beim Begehungs- und Unterlassungsdelikt

Beim Begehungsdelikt

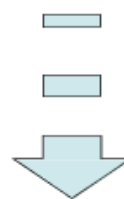
Handlung sichtbar



Wissen und Wollen

Beim Unterlassungsdelikt

Unterlassene Handlung unsichtbar



Wissen und Wollen

→ Beweisschwierigkeiten

- Der Vorsatz bezieht sich bei Unterlassungsdelikten – gleich wie bei Begehungsdelikten – auf sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale.
- Dazu gehört beim Unterlassungsdelikt auch Wissen und Willen hinsichtlich der **Garantenstellung** (Täter muss wissen, dass er eingreifen könnte (dass er Garant ist) und dass dadurch der Erfolgseintritt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit abgewendet werden kann (oder Risiko zumindest minimiert werden kann)), der **Handlungsmöglichkeit** und der **hypothetischen Kausalität**.
- Auch das fahrlässige Unterlassungsdelikt ist strafbar.
- Bei Unterlassungsdelikten sind – analog den Begehungsdelikten – vielfältige Irrtumskonstellationen denkbar (vgl. nächste Folien).

12.5 Tatbestandsirrtum

Tatbestandsirrtum

- > Täter irrt sich zu seinen Gunsten über die Umstände, die den objektiven Tatbestand begründen. Dazu gehören auch die Umstände über die Garantenstellung (er verkennt, dass er in der konkreten Situation Garant ist).
- > **Beispiel:** Ein Vater hört Hilfeschreie aus dem Wasser. Er merkte aber nicht, dass es sein eigenes Kind war, und blieb im Liegestuhl liegen.
- > **Rechtsfolge:** Art. 13 StGB, allenfalls Strafbarkeit wegen fahrlässiger Deliktsbegehung
 - Im konkreten Fall Art. 117 StGB. Ebenso strafbar nach Art. 128 StGB.

Umgekehrter Tatbestandsirrtum

- > Täter irrt sich zu seinen Ungunsten über die Umstände, die den objektiven Tatbestand begründen. Dazu gehören auch die Umstände über die Garantenstellung (er geht fälschlicherweise davon aus, dass er in der konkreten Situation Garant ist).
- > **Beispiel:** Ein Ehemann meint fälschlicherweise, dass seine Ehefrau um Hilfe ruft. Er denkt sich, sie sei am Ertrinken. In Wirklichkeit hat er sich die Hilferufe nur eingebildet.
- > **Rechtsfolge:** (untauglicher) Versuch, Art. 22 Abs. 1 StGB
 - Im konkreten Fall Art. 111 i.V.m. Art. 11 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB

12.6 Handlungsmöglichkeit «Tatmacht»

Das Unterlassen einer gebotenen Handlung kann nur strafbar sein, wenn die generelle und individuelle Möglichkeit der Vornahme der gebotenen Handlung bestand:

Generelle Handlungsmöglichkeit	Individuelle Handlungsmöglichkeit:
Fehlt, wenn eine Rettungshandlung im konkreten Fall schlechthin unmöglich ist (<i>ultra posse nemo tenetur</i>).	Fehlt, wenn der Verpflichtete physisch oder psychisch nicht in der Lage ist, im konkreten Fall die Rettungshandlung <u>vorzunehmen</u> . (z.B. Nichtschwimmer)

- Keine Handlungsmöglichkeit, wenn die Notsituation nicht erkennbar war.
- Objektiv-individueller Massstab.
 - Kann damit das Unrecht schon ausschliessen

12.7 Rechtswidrigkeit – Rechtfertigende Pflichtenkollision

- Die Prüfung der Rechtswidrigkeit bei Unterlassungsdelikten unterscheidet sich nicht von derjenigen bei Begehungsdelikten.
- Die Tatbestandsmäßigkeit, d.h. die Verletzung der Garantenpflicht trotz Handlungsmöglichkeit, indiziert die Rechtswidrigkeit.
- Die Rechtswidrigkeit entfällt bei Vorliegen von Rechtfertigungsgründen, wobei insbesondere die Pflichtenkollision bedeutsam ist.

Beispiel: Thomas Kessler besteigt mit zwei Bergsteigerkollegen A und B den Eiger. Es geht ein Steinschlag herunter, A und B klammern sich über dem Abgrund an einem Felsvorsprung fest, der ebenfalls bröckelt. Die Zeit reicht nur noch, einen der Freunde zu retten. Thomas Kessler rettet den A. B stürzt in die Tiefe. Strafbarkeit von Thomas Kessler (Art. 111 i.V.m. 11 StGB)?

12.7.1 Kollision zweier Handlungspflichten

- Täter kann aus tatsächlichen Gründen nur eine von ihnen erfüllen.
- Täter erfüllt die höherrangige oder eine von mehreren gleichrangigen Pflichten
 - hinsichtlich desselben Rechtsguts eine Garantenpflicht der allgemeinen Hilfspflicht aus Art. 128 StGB gegenübersteht;
 - unterschiedlich bewertete Rechtsgüter geschützt werden sollen;
 - der Grad der Gefahren für die zu schützenden gleichwertigen Rechtsgüter unterschiedlich hoch ist.
- **Begründung: Recht kann nichts Unmögliches verlangen.**

12.7.2 Unterschied: Rechtfertigende Pflichtenkollision – Rechtfertigender Notstand (Art. 17 StGB)

- In diesen Fällen verstösst der Täter gegen eine Unterlassungspflicht/eine Verbotsnorm (bspw. «töte keinen anderen Menschen», Täter handelt aktiv).
- Keine Rechtfertigung in Leben gegen Leben Konstellationen, allenfalls Art. 18 StGB (entschuldigender Notstand), da Täter kein überwiegendes Interesse wahrt.
-überzeugt Sie das? - Nicht wirklich...

Fall-Variante: *Thomas Kessler ist mit den beiden Bergsteigern A und B über ein Seil verbunden. Er realisiert, dass das Seil nicht alle drei Bergsteiger hält und B sterben muss, ansonsten würden alle drei Bergsteiger in die Tiefe stürzen. Thomas Kessler kappt das Seil.*

Unterschied zum Ursprungsfall?

→ *Er tötet B aktiv, es wäre der rechtfertigende Notstand einschlägig, und da dabei die Abwägung «Leben gegen Leben» nicht geschützt wird, da kein höherrangiges Gut geschützt wird, kommt dann nur noch der entschuldige Notstand in Frage.*

12.8 Schuld

- War die Vornahme der gebotenen Handlung *unzumutbar*, so entfällt die Schuld.
 - Nicht zu verwechseln mit Tatmacht.
 - Nach abweichender Auffassung entfällt bereits die Tatbestandsmässigkeit, was aber systematisch unzutreffend ist, weil dann individuelle Zumutbarkeitsüberlegungen beim objektiven Tatbestand eingereicht würden.
 - Bsp. Jäger mit geliebtem bissigen Hund im Wald, der einen Spaziergänger angreift
- Der Massstab hinsichtlich der Zumutbarkeit entspricht demjenigen des entschuldigenden Notstandes gemäss Art. 18 StGB.
- Bei Unkenntnis der Garantenpflicht trotz Kenntnis der Umstände, welche die Garantenstellung begründen, liegt ein *Gebotsirrtum* vor, welcher dem Verbotsirrtum (Art. 21 StGB) entspricht (vgl. nächste Folie).
- Im Übrigen kommen die allgemeinen Schuldausschlussgründe zur Anwendung.

12.9 Gebotsirrtum beim Unterlassungsdelikt (Art. 21 StGB)

Gebotsirrtum

- > Täter irrt sich zu seinen Gunsten über das Bestehen oder die Reichweite einer Gebotsnorm. Bei Unterlassungsdelikten gehört dazu das Wissen um Rechtspflichten infolge der Garantenstellung.
- > **Beispiel:** Bergführer weiss nicht, dass er gegenüber den Bergsteigern, die er führt, eine Garantenstellung innehat.
- > **Rechtsfolge:** Art. 21 StGB.

Umgekehrter Gebotsirrtum

- > Täter irrt sich zu seinen Ungunsten über das Bestehen oder die Reichweite einer Gebotsnorm. Bei Unterlassungsdelikten gehört dazu das Wissen um Rechtspflichten infolge der Garantenstellung.
- > **Beispiel:** Bergführer meint fälschlicherweise, er habe auch eine Garantenpflicht gegenüber einer Gruppe, die er nicht anführt.
- > **Rechtsfolge:** Straffloses Wahndelikt.

12.10 Entsprechungsformel

Art. 11 StGB Begehen durch Unterlassen

³ „Wer pflichtwidrig untätig bleibt, ist gestützt auf den entsprechenden Tatbestand nur dann strafbar, wenn ihm nach den Umständen der Tat **derselbe Vorwurf gemacht werden kann, wie wenn er die Tat durch ein aktives Tun begangen hätte.**“

- Wenn nicht an einem Handeln angeknüpft werden kann und **ein Unterlassen angenommen** wird, dann wird verlangt, dass von den Gerichten *besonders* begründet wird, **weshalb das Unterlassen so verwerflich erscheint wie wenn der Täter gehandelt hätte**.
- Weshalb trotz Entsprechungsformel Strafmilderung (Art. 11 Abs. 4)?

12.11 Aufbau der Falllösung – vorsätzliches unechtes Unterlassungsdelikt

I. Tatbestandsmässigkeit

1. Objektiver Tatbestand

- Tatbestandsmässiger Erfolg
- Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung gebotenen Handlung (= Unterlassung, inkl. Subsidiarität)
- Garantenstellung (Art. 11 Abs. 2)
- Möglichkeit der Vornahme der Handlung (Tatmacht)
- Hypothetische Kausalität
- Allenfalls: Ausschluss der Zurechnung
- Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen (Art. 11 Abs. 3)

2. Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale des unechten Unterlassungsdelikts
- Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale (Absicht etc.)

II. Rechtswidrigkeit (insb. rechtfertigende Pflichtenkollision)

III. Schuld

Sonstige Strafbarkeitsvoraussetzungen

12.12 Einzelfragen

- Problem: In gewissen Fällen ist es unklar, ob der Erfolg durch ein Tun oder ein Unterlassen herbeigeführt wird.
- Die Frage ist entscheidend, weil mit der Voraussetzung der Garantenstellung die Zurechnung beim Unterlassungsdelikt restriktiver ist als beim Begehungsdelikt (Garantenstellung) und bei den Unterlassungsdelikten eine grundsätzliche Strafmilderungsmöglichkeit besteht (vgl. Art. 11 Abs. 4).
- Die Prüfung des Unterlassens erübrigt sich, falls der Erfolg einem strafbaren Tun zugerechnet werden kann.
- Die Frage ist also, wie entscheiden wir, ob ein Tun oder Unterlassen vorliegt?
- **Bundesgericht** und **h.L.** wendet zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen das Subsidiaritätsprinzip an:

«Die Abgrenzung zwischen Handlung und Unterlassung ist im Zweifel nach dem **Subsidiaritätsprinzip** vorzunehmen [...].
Danach ist immer zuerst zu prüfen, ob ein aktives Tun vorliegt, das tatbestandsmässig, rechtswidrig und schuldhaft ist.»
BGE 115 IV 199 E. 2a

- Kritik: Das Vorgehen nach dem **Subsidiaritätsprinzip** kann zu unbefriedigenden Lösungen führen. Deshalb muss letztlich doch wertend vorgegangen werden.
- **An die Handlung sollte nur angeknüpft werden, wenn dadurch ein unerlaubtes Risiko geschaffen wurde, ansonsten Unterlassungsdelikt.**
 - *Beispiel: Ladendetektiv sieht, wie ein Diebstahl begangen wird, kennt aber den Dieb und will ihn nicht verpetzen. Er schaut diskret weg und flüchtet sich in die Obstabteilung.*
 - *Beispiel: Eine Mutter kifft, während ihr Baby verhungert.*
- Entscheidend ist oft der Gesamtzusammenhang.
 - *Beispiel: Arzt stellt bei einem unheilbaren Kranken das lebenserhaltende Beatmungsgerät ab.*
- Beachte: In jedem Fahrlässigkeitsdelikt steckt eine Unterlassungskomponente (Unterlassen der nötigen Sorgfalt). Das macht das Verhalten aber nicht automatisch zu einem Unterlassungsdelikt.
 - *Beispiel: Ein Velofahrer fährt ohne Licht.*

12.12.1 Täterschaft und Unterlassen

12.12.1.1 Mittelbare Täterschaft am Unterlassungsdelikt

- ist möglich, sofern beide Beteiligten Garantenstellung haben.
 - *Beispiel: Vater, sieht nicht, dass sein Sohn am Ertrinken ist. Mutter belässt Vater in dem Irrtum, kann selbst aber nicht schwimmen und Sohn retten. Sohn ertrinkt.*

Vater befindet sich im Irrtum und Mutter belässt es dabei. Sie als Hintermann hat den Überblick über die Situation

12.12.1.2 Mittäterschaft am unechten Unterlassungsdelikt

- setzt voraus, dass alle Mittäter Garantenstellung besitzen und gemeinsam beschliessen, eine Handlungspflicht zu unterlassen.
 - *Beispiel: Die Eltern beschliessen gemeinsam, die Kinder verhungern zu lassen. (könnte auch über Einzeltäterschaft gelöst werden)*
 - *Beispiel: Zwei Bergführer beschliessen gemeinsam, eine Gruppe von Wanderer ihrem Schicksal zu überlassen. Die ganze Gruppe hätte sich in einer aufwendigen Aktion gemeinsam abseilen müssen. Die beiden wären aufeinander angewiesen gewesen*

12.12.1.3 Mittäterschaft durch Unterlassen am Begehungsdelikt

- *Beispiel: Mutter greift nicht ein, während Vater das gemeinsame Kind sexuell missbraucht.*

12.12.1.4 Teilnahme am Unterlassungsdelikt

- Teilnahme am Unterlassungsdelikt ist problemlos möglich, wobei keine Garantenstellung des Gehilfen erforderlich ist.
 - *Beispiel: Thomas überredet Ada, ihr Kind verhungern zu lassen (Anstiftung).*
 - *Beispiel: Thomas bestärkt Arthur darin, seine Frau Linda verbluten zu lassen (psychische Gehilfenschaft).*
- Handlungspflichten sind Sonderpflichten nach Art. 26 StGB; der Teilnehmer wird milder bestraft, wenn er keine Garantenstellung hat.

12.12.1.5 Teilnahme durch Unterlassen

- Teilnahme durch Unterlassen (am Handlungsdelikt oder Unterlassungsdelikt) ist grundsätzlich nicht möglich, weil sich die Tatbeiträge nicht gewichten lassen.
 - Wer gegen eine Garantenpflicht verstösst, erscheint grundsätzlich immer als Täter.
 - *Beispiel: Mutter greift nicht ein, während der Vater das gemeinsame Kind tötet.*
- Sofern ein Tatbestand zusätzliche Anforderungen an die Täterschaft stellt (bspw. besondere subjektive Unrechtselemente), kommt (aushilfsweise) Teilnahme durch Unterlassen ausnahmsweise in Betracht.
 - *Beispiel: Nachtwächter, der Einbruch zulässt (hat weder Aneignungsabsicht noch Bereicherungsabsicht).*

12.12.2 Versuchtes unechtes Unterlassungsdelikt

- **Grundsatz:** Eine bloss rechtsfeindliche Gesinnung ist nicht strafbar. Das gilt auch bei den Unterlassungsdelikten!
 - **Problem:** Abgrenzung von strafloser Vorbereitung und versuchter Tatbegehung beim Unterlassungsdelikt überschritten?
- ➔ Beginn der pflichtwidrigen Untätigkeit? Wann wurde die Schwelle des Versuchs überschritten?

Fall: Die 20-jährige Lisa Kessler ist Mutter der 6 Monate alten Rosa. Eines Abends füttert sie Rosa und legt sie wie gewohnt um 20:00 ins Bett. Weil Rosa normalerweise die Nacht durchschläft, verlässt Lisa Kessler danach ihre Wohnung, um in der Stadt auszugehen. Weil sie sich in ihrer Rolle als Mutter völlig überfordert fühlt, beschliesst sie in den frühen Morgenstunden, nicht mehr zu Rosa zurückzukehren und sie ihrem Schicksal zu überlassen. Am Mittag bekommt Lisa Kessler aber so starke Gewissensbisse, dass sie nach Hause fährt, um nach ihrer Tochter zu schauen. Sie findet die Wohnung leer vor. Die Nachbarn hatten Rosa verzweifelt schreien gehört. Sie hatten kurz vor Lisas Rückkehr die Wohnungstüre aufgebrochen, und Rosa ins Spital gefahren. Rosa war stark ausgetrocknet und hätte nur noch wenige Stunden überlebt.

Strafbarkeit von Lisa Kessler nach Art. 111 i.V.m. Art. 11 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB?

12.12.2.1 Der Beginn der Ausführung der Tat beim unechten Unterlassungsdelikt**1. Möglichkeit (Die Theorie des erstmöglichen Eingriffs)**

Versuchsbeginn bereits dann, wenn der Garant auf der Basis seiner Vorstellung die erste Rettungsmöglichkeit verstreichen lässt.

→ In dem Moment, in welchem Lisa beschliesst, nicht mehr zum Kind zurückzukehren; es besteht noch keine Gefahr für das Rechtsgut

2. Möglichkeit (Theorie des letztmöglichen Eingriffs)

Versuchsbeginn erst dann, wenn der Garant auf der Basis seiner Vorstellung die letzte Rettungsmöglichkeit verstreichen lässt.

→ Keine Möglichkeit eines unbeendeten Versuchs, da alles schon unterlassen wurde

3. Möglichkeit (Differenzierende Theorie, wohl h.M.)

Versuchsbeginn, wenn durch die Verzögerung der Rettungshandlung eine – (wirkliche?) oder vom Täter angenommene (Täterperspektive ist beim Versuch entscheidend; nicht abstellen auf eine wirkliche Gefahr) – unmittelbare Gefahr für das Tatobjekt entsteht oder sich eine bereits entstandene Gefahr steigert. (im Moment, wenn es schreit und Hunger hat; Versuchsbeginn im Laufe des Vormittags und damit zu verneinen)

12.12.2.2 Aufbau der Falllösung – versuchtes unechtes Unterlassungsdelikt**I. Vorprüfung**

1. Fehlende Vollendung
2. Strafbarkeit des Versuchs (nur Vergehen oder Verbrechen)

II. Tatbestandsmässigkeit

1. Tatentschluss
 - a. Vorsatz/Eventualvorsatz bzgl. aller objektiven TB Merkmalen, inkl. Garantenstellung
 - b. Allenfalls besondere subjektive Unrechtsmerkmale
2. Beginn der pflichtwidrigen Untätigkeit
 - a. Theorie des erstmöglichen Eingriffs
 - b. Theorie des letztmöglichen Eingriffs
 - c. Differenzierende Theorie

III. Rechtswidrigkeit**IV. Schuld****V. Tätige Reue/Rücktritt**

13 Fahrlässigkeitsdelikte

13.1 Allgemeine Bemerkungen zum Fahrlässigkeitsdelikt

13.1.1 Vorwurfscharakter

- Es wird der Unvorsichtige bestraft, der «Pech» hatte und dessen gefährliches Verhalten sich gegen seinen Willen verwirklicht hat.
- Es liegt keine böse Absicht vor
- Es wird der Unvorsichtige bestraft, der ein Rechtsgut verletzt hat, weil er eine gebotene Sorgfaltspflicht verletzt hat (Kern der Verantwortung).
- Die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit kommt **nur bei einem vollendeten Delikt** in Frage.
 - **Den fahrlässigen Versuch gibt es nicht.**
- Bei besonders gefahrenträchtigen Verhaltensweisen kann aber schon Herbeiführung einer konkreten oder abstrakten Gefahr isoliert genügen («Gefährungsdelikte»)
 - *Beispiele: Art. 90 Ziff. 2 SVG; Übertretung der Höchstgeschwindigkeit (abstrakte Gefahr)*

13.1.2 Abgrenzung zum Vorsatzdelikt – Art. 12 Abs. 1 StGB

Art. 12 StGB Vorsatz und Fahrlässigkeit

¹ Bestimmt es das Gesetz **nicht ausdrücklich anders**, so ist **nur strafbar**, wer ein Verbrechen oder Vergehen **vorsätzlich** begeht.

Reichweite des Fahrlässigkeitsdeliktes

- Das **Fahrlässigkeitsdelikt** ist **nur strafbar, wenn der Straftatbestand dies ausdrücklich vorsieht** (Art. 12 Abs. 1 StGB).
- In welchen Fällen wird die fahrlässige Missachtung fremder Rechtsgüter kriminalisiert?
 - hochrangige Rechtsgüter
 - Gemeingefährliche Delikte
 - grundsätzlich nicht bei Vermögen
- zum Teil umgekehrte Regelung im Nebenstrafrecht (z.B. SVG, auch Fahrlässigkeitsdelikte strafbar)

13.1.3 Abgrenzung bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit

Art. 12 StGB Vorsatz und Fahrlässigkeit

³ **Fahrlässig** begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folge seines Verhaltens aus **pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt** [unbewusste Fahrlässigkeit] **oder darauf nicht Rücksicht nimmt** [bewusste Fahrlässigkeit] (....)

Bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit sind in gleicher Weise strafbar (Art. 12 Abs. 3)

Bewusste Fahrlässigkeit	Unbewusste Fahrlässigkeit
<ul style="list-style-type: none"> Täter erkennt die Gefahr für das Rechtsgut Täter erkennt die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung Täter erkennt die möglichen «Folgen seines Verhaltens» 	<ul style="list-style-type: none"> Täter hätte die Gefahr für das Rechtsgut erkennen müssen Täter hätte die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung erkennen müssen Täter hätte die möglichen «Folgen seines Verhaltens» erkennen müssen
<ul style="list-style-type: none"> Täter nimmt aus «pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht Rücksicht» auf die «Folgen seines Verhaltens» 	<ul style="list-style-type: none"> Täter «bedenkt die Folgen seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht»
<ul style="list-style-type: none"> Täter vertraut pflichtwidrig darauf, die Gefahr werde sich nicht verwirklichen 	

13.1.4 Abgrenzung Eventualvorsatz und Fahrlässigkeit

	Wissen	Wollen	Nachweis
Eventualvorsatz	Täter hält den Eintritt des Erfolges für möglich	Täter nimmt den Eintritt des Erfolges in Kauf	Je grösser die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Erfolges, desto eher liegt ein in Kauf nehmen vor
Bewusste Fahrlässigkeit		Täter vertraut pflichtwidrig auf das Ausbleiben des Erfolges	→ <u>Wahrscheinlichkeitstheorie</u> → Oftmals <u>Beweisschwierigkeiten</u>
Unbewusste Fahrlässigkeit	Täter verkennt pflichtwidrig die Möglichkeit des Erfolges		

- Regelmässig kann das Gericht die **innere Tatseite** nur aufgrund von Rückschlüssen auf äusserlich feststellbare Indizien oder Erfahrungssätze ziehen (vgl. z.B. 130 IV 62). Es stellt dabei insbesondere ab auf:
 - die **Grösse des dem Täter bekannten Risikos** der Tatbestandsverwirklichung (Wissen)
 - **Schwere** der Sorgfaltspflichtverletzung
 - Die **Beweggründe** des Täters
 - **Art der Tathandlung**
- Unzulässig ist es, *allein* vom Wissen auf den Willen zu schliessen. Je schwerer aber die Sorgfaltspflichtverletzung ist, desto eher kann auf die Inkaufnahme der Tatbestandsverwirklichung geschlossen werden (vgl.z.B. BGer 6B_432/2010 vom 1. Oktober 2010 E. 4).
- Abgrenzung relevant für Versuchsstrafbarkeit

13.1.5 Sorgfaltspflichtverletzung

- Nicht jedes Verhalten, das gewisse Risiken mit sich bringt, und bei dem Rechtsgutverletzungen voraussehbar und vermeidbar sind, soll verboten werden.
 - *Beispiel: Autofahren, Operationen.*
- Verboten wird das risikoreiche Verhalten nur, wenn eine **Sorgfaltspflicht verletzt wurde**.
- Ausgangspunkt der Prüfung der Sorgfaltspflichtverletzung ist also ein **Verstoss gegen eine allgemeine (objektive) Sorgfaltsregel**.
 - Nichtüberschreitung der Grenzen erlaubten Risikos schliesst Haftung aus.

13.1.5.1 Quellen der allgemeinen (objektiven) Sorgfaltsregeln

- **Gesetze und Verordnungen:**
 - *Beispiel: Strassenverkehrsgesetz und Verkehrsregelverordnung, Brandschutzgesetze.*
- **Richtlinien oder Merkblätter von Behörden:**
 - *Beispiel: Safer Sex Regeln des BAG.*
- **Selbstregulierung von Branchenorganisationen oder Vereinigungen:**
 - *Beispiele: Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken; medizinisch-ethische Richtlinien der SAMW; FIS Regeln.*
- **Allgemeine Verhaltensnormen für bestimmte Verkehrsbereiche**
 - *Beispiel: Herstellerangaben zu gefährlichen Produkten.*

- Ergänzend zu den konkreten Sorgfaltsnormen in Gesetzen, Verordnungen, Merkblätter, private Regelwerke etc. gibt es nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung **den allgemeiner Gefahrensatz**:
 - «derjenige, der einen Gefahrenbereich schafft [hat] die davon ausgehenden Gefahren zu kontrollieren und zu verhindern, dass dadurch Schädigungen fremder Rechtsgüter entstehen.» (BGE 135 IV 64)

13.1.5.2 Vorwerfbarkeit der Sorgfaltspflichtverletzung

- Ist objektiv eine allgemeine Sorgfaltsnorm verletzt, stellt sich die Frage, ob dem Täter pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen werden kann.
- Die pflichtwidrige Unvorsichtigkeit beinhaltet die **Voraussehbarkeit** und die **Vermeidbarkeit** des Erfolgs.
- Die pflichtwidrige Unvorsichtigkeit ist Teil des tatbestandlichen Unrechts, nicht der Schuld (h.L. in der CH).

Art. 12 StGB Vorsatz und Fahrlässigkeit - Massstab

³ (...) **Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit**, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.

13.1.5.3 Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit des Erfolgs

- Der Täter handelte pflichtwidrig unvorsichtig, wenn der Geschehensablauf, der zum Erfolgseintritt führt, in einer **Perspektive ex ante für ihn** voraussehbar und vermeidbar war.

Vorgehensweise:

- Massstab der Adäquanz als Ausgangslage (objektive Sorgfaltswidrigkeit)
- Verkehrsübliche, objektive Standards werden nach oben oder unten an die individuelle Situation des Täters angepasst (subjektive Sorgfaltswidrigkeit)
- *Beispiel: Wenn man beim Autofahren auf Sichtweite anhalten können muss, dann heisst dies bez. Geschwindigkeit und Aufmerksamkeit für einen Lernfahrer und für einen „Profi“ nicht dasselbe.*
- *Beispiel: Ein Arzt ist bei Rettungshandlungen zu einer umfassenderen Sorgfalt verpflichtet als ein Laienretter.*

- Für die Beurteilung der **Vorhersehbarkeit** und der **Vermeidbarkeit** ist ein **individueller Massstab** anzulegen. Massfigur ist also nicht der Durchschnittsmensch, sondern der konkrete Täter.
- Massgebend ist also, was ein **gewissenhafter und besonnener Mensch** (objektiv) **mit der Ausbildung und individuellen Fähigkeiten des Täters** in der fraglichen Situation getan hätte (subjektiv).
 - Problem: „Hindsight Bias“ (Rückschaufehler); daher strenger Massstab
- Ist die objektive Sorgfaltswidrigkeit erfüllt, fehlt es aber im Moment der Tat an der subjektiven Sorgfaltswidrigkeit, so ist ein **Übernahmeverschulden** zu prüfen.

13.1.5.4 Übernahmeverschulden

- Falls der Täter im Zeitpunkt der Tat nicht in der Lage war, eine bestimmte Tätigkeit mit der gebotenen Sorgfalt auszuführen.
- Vorausgesetzt ist, dass der Täter seine eigene Unfähigkeit und das damit verbundene Risiko hätte vorhersehen können.
- *Beispiel: Ein betagter Fahrzeuglenker kann aufgrund seiner verlangsamtten Reflexe nicht rechtzeitig abbremsen und verletzt dadurch ein Kind, das die Strasse überquert.*

Wer etwas nicht weiss, muss sich informieren.

Wer etwas nicht kann, muss es lassen.

13.1.5.5 Vertrauensgrundsatz

Im Strassenverkehrsrecht entwickelt, mittlerweile **allgemein anerkannter Grundsatz** zur Begrenzung von Sorgfaltspflichten

«Jeder Strassenbenützer, der sich selbst verkehrsgemäss verhält, sofern nicht besondere Umstände dagegen sprechen, darf darauf vertrauen, dass sich die anderen Verkehrsteilnehmer ebenfalls ordnungsgemäss verhalten, ihn also nicht behindern oder gefährden.»

Art. 26 SVG:

Jedermann muss sich im Verkehr so verhalten, dass er andere in der ordnungsgemässen Benützung der Strasse weder behindert noch gefährdet.

▫ **Besondere Vorsicht ist geboten gegenüber Kindern, Gebrechlichen und alten Leuten**, ebenso wenn Anzeichen dafür bestehen, dass sich ein Strassenbenützer nicht richtig verhalten wird.

(vgl. BGE 115 IV 240; 120 IV 252; 125 IV 83 ff.; 129 IV 285)

Vgl. Linksabbieger, der Velofahrer abschießt, welcher ordnungswidrig überholt)



Daraus wird abgeleitet:
Vertrauensgrundsatz



Ausnahmen

(+ weitere
Ausnahmen gem.
Rspr. und Lehre)

13.1.6 Objektive Zurechnung (vgl. 6.4.2.2)

Erfolgsrelevanz der Sorgfaltspflichtverletzung/Risikozusammenhang, fehlt bspw. bei

- Nutzlosigkeit von rechtmässigem Alternativverhalten
- fehlendem Schutzzweck der Norm
- Erfolgszurechnung zu fremdem Verantwortungsbereich
- eigenverantwortlicher Selbstgefährdung
- einvernehmlicher Fremdgefährdung

13.1.7 Nutzlosigkeit von rechtmässigem Alternativverhalten

- Nutzlosigkeit von rechtmässigem Alternativverhalten: **Gerade das Risiko, das der Täter durch sein sorgfaltswidriges Verhalten geschaffen hat, muss sich im Erfolg niedergeschlagen haben.**

Sorgfaltspflichtverletzung



Erfolg

Erfolgsrelevanz

- > **Wahrscheinlichkeitstheorie: h.M./BGer:** Wäre der Erfolg bei pflichtgemäßes Verhalten *mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit* ausgeblieben? (dabei: Auswertung aller **ex-post** bekannten Umstände) → wenn ja: Zurechnung des Erfolges
- > **Risikoerhöhungstheorie:** Erfolg ist zurechenbar, wenn feststeht, dass das pflichtwidrige Verhalten das Risiko einer Rechtsgutsbeeinträchtigung erhöht hat (dabei: Auswertung aller **ex-post** bekannten Umstände).

Beispiel:

Fall: Arthur Kessler fährt in eine Quartierstrasse mit 50 km/h. Schräg rechts auf dem Trottoir sieht er Kristian und andere Kinder am Strassenrand spielen. Kristian springt plötzlich auf die Strasse und wird von Arthur Kessler angefahren. Es steht nun (ex post) fest, dass er Kristian möglicherweise auch dann angefahren hätte, wenn er mit den Umständen angepasster Geschwindigkeit von 30 km/h gefahren wäre.

Strafbarkeit von Arthur Kessler nach Art. 125 StGB?

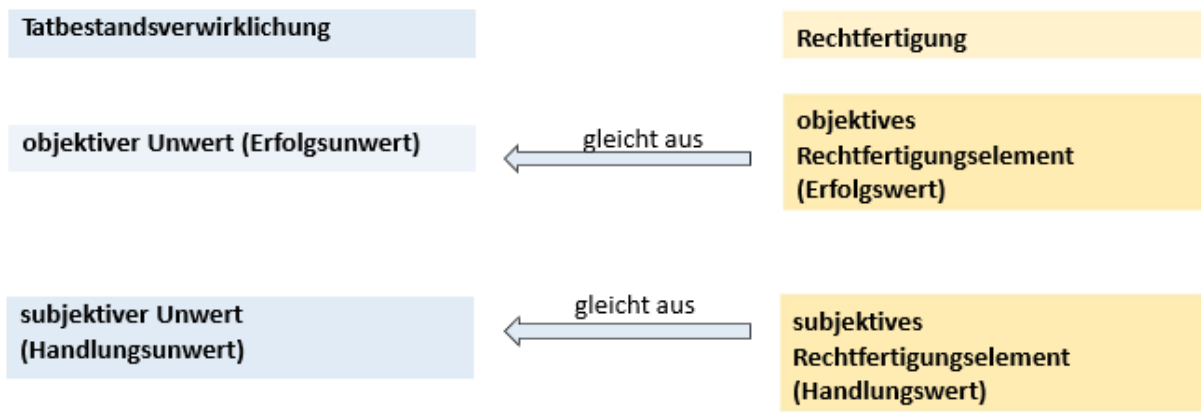
Ist Erfolgsrelevanz gegeben?

- Risikoerhöhungstheorie? Risiko wurde erhöht; längerer Bremsweg; bei normaler Geschwindigkeit wären die Verletzungen vielleicht weniger schwer
- Wahrscheinlichkeitstheorie? Keine Verurteilung

In dubio pro reo: keine Zurechnung der Sorgfaltspflichtverletzung

13.2 Rechtfertigung

- Grundsätzlich gelten **dieselben Rechtfertigungsgründe** wie beim Vorsatzdelikt.
 - *Beispiel: In einer Notwehrsituation löst sich ein ungewollter Schuss in einem Handgemenge.*
- Die Rechtfertigung ist aber in grösserem Umfang möglich als beim Vorsatzdelikt, weil das subjektive Rechtfertigungselement entbehrlich ist.
- Zum Teil werden auch weniger strikte Anforderungen an die objektive Seite der Rechtfertigung gestellt.
 - *Beispiel: Bei der Notwehr werden z.T. weitergehende Abwehrhandlungen zugelassen als beim Vorsatzdelikt (vgl. Stratenwerth Strafrecht AT I § 16 RN 21).*



Beim fahrlässigen Erfolgsdelikt bleibt auf der subjektiven Seite ein **vergleichsweise geringer Handlungswert (nach Massgabe der individuellen Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit)** bestehen, der strafflos ist und der deshalb nicht durch ein subjektives Rechtfertigungselement aufgewogen werden muss.

13.3 Schuld

- Grundsätzlich kommen die allgemeinen Entschuldigungs- oder Schuldausschlussgründe in Frage.
- Täter muss in der Lage sein, das Unrecht zu erkennen und danach zu handeln
- Nach einer Mindermeinung ist subjektives Unvermögen nicht im Rahmen der subjektiven Sorgfaltspflichtverletzung zu berücksichtigen, sondern auf der Ebene der Schuld.

13.4 Aufbau der Falllösung des fahrlässigen Begehungsdeliktes

I. Tatbestandsmässigkeit

1. Handlung
2. Erfolg
3. Natürliche Kausalität
4. Sorgfaltspflichtverletzung
 - a. Verletzung einer objektiven Sorgfaltsnorm
 - b. Individuelle Voraussehbarkeit des Erfolgseintrittes (ex ante)
 - c. Individuelle Vermeidbarkeit des Erfolgseintritts (ex ante)
5. Erfolgsrelevanz der Sorgfaltspflichtverletzung (ex post), fehlt bspw. bei
 - a. Nutzlosigkeit von rechtmässigem Alternativverhalten (WKT, RET)
 - b. fehlendem Schutzzweck der Norm
 - c. Erfolgszurechnung zu fremdem Verantwortungsbereich
 - d. eigenverantwortlicher Selbstgefährdung
 - e. einvernehmlicher Fremdgefährdung

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

Merke: Beim Fahrlässigkeitsdelikt wird nicht zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand unterschieden, sondern von einer einheitlichen Stufe der Tatbestandsmässigkeit ausgegangen.

13.5 Einzelfragen

13.5.1 Fahrlässiges Unterlassungsdelikt

- In Frage kommen fahrlässige **echte** Unterlassungsdelikte (bspw. Art. 230 Ziff. 2 StGB) und fahrlässige **unechte** Unterlassungsdelikte (Art. 117 i.V.m. Art. 11 StGB).
- Das fahrlässige unechte Unterlassungsdelikt entspricht dabei weitgehend dem vorsätzlichen unechten Unterlassungsdelikt, wobei folgende Unterschiede zu beachten sind:
 1. Beim objektiven Tatbestand muss zusätzlich die Sorgfaltspflichtwidrigkeit geprüft werden.
 2. Der Vorsatz ist nicht zu prüfen.

13.5.1.1 Aufbau der Falllösung des fahrlässigen unechten Unterlassungsdelikts

I. Tatbestandsmässigkeit

1. Erfolg
2. Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung gebotenen Handlung (inkl. Subsidiarität)
3. Garantenstellung (Art. 11 Abs. 2)
4. Hypothetische Kausalität (hätte sorgfaltsgemässes Handeln den Erfolg verhindert?)
5. Möglichkeit der Vornahme der gebotenen Handlung (Tatmacht)
6. Sorgfaltspflichtverletzung (Art. 12 Abs. 3)
 - a. Verletzung einer objektiven Sorgfaltnorm (durch Unterlassen)
 - b. Individuelle Voraussehbarkeit des Erfolgseintrittes (ex ante)
 - c. Individuelle Vermeidbarkeit des Erfolgseintrittes (ex ante)
7. Erfolgsrelevanz der Sorgfaltspflichtverletzung (ex post), fehlt bspw. bei
 - a. Nutzlosigkeit von rechtmässigem Alternativverhalten (WKT, RET)
 - b. fehlendem Schutzzweck der Norm
 - c. Erfolgzurechnung zu fremdem Verantwortungsbereich
 - d. eigenverantwortlicher Selbstgefährdung
 - e. einvernehmlicher Fremdgefährdung
8. Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen (Art. 11 Abs. 3)

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

13.5.2 Abgrenzung von Tun oder Unterlassen

Unterlassung der Sorgfalt bei einem Handeln ≠ Nichtstun (= Unterlassung) trotz Handlungspflicht!

- Fahrlässigkeitstaten weisen per Definition das Element «Unterlassen der bei der betreffenden Handlung nötigen Sorgfalt» auf.
- Geht es allein um die Nichteinhaltung der Sorgfalt, die bei der betreffenden Handlung an den Tag zu legen ist, so liegt ein **Tun** vor. Dieses **Tun** ist dann der primäre Anknüpfungspunkt für eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit (Subsidiaritätsprinzip).
- Die Abgrenzung kann aber schwierig sein
 - *Beispiel: falsche schriftliche Bestätigung des Bauleiters an die Behörden das Hallenbaddach sei sicher (BGE 115 IV 203 f., abw. aber die Vorinstanz: UD)*

13.5.3 Fahrlässigkeit und Beteiligung mehrerer

- Wer immer durch sorgfaltswidriges Verhalten zur Tatbestandsverwirklichung beiträgt, ist Täter, auch wenn neben ihm noch andere mitgewirkt haben.
- Es gibt keine fahrlässige Teilnahme am Fahrlässigkeitsdelikt/Vorsatzdelikt eines anderen.
- Fahrlässige Mitwirkung (als Täter) an der Vorsatztat eines anderen? Problematik bei der objektiven Zurechnung
 - *Beispiel: Thomas Kessler überlässt seinem 16-jährigen Neffen seine Pistole, obwohl er weiss, dass dieser unberechenbar ist und zu Gewaltausbrüchen neigt. Der Neffe verletzt seinen Erzfeind mit einem Pistolenschuss schwer. Strafbarkeit von Thomas Kessler nach Art. 125 Abs. 2?*
- **Fahrlässige «Mittäterschaft»?**
 - Wird von der h.L. verneint: Kein Vorsatz, kein gemeinsamer Tatentschluss und keine gemeinsame Tatherrschaft, der eine gegenseitige Zurechnung erlaubte.
 - *Ist dies sachgerecht bzw. kriminalpolitisch vertretbar?*
- **Bundesgericht bejaht** im «Rolling Stone Fall» (BGE 113 IV 58) eine **täterschaftliche Fahrlässigkeits-Gesamthftung**. Eine Gesamthftung bei Fahrlässigkeitsdelikten wird auch von **verschiedenen Lehrstimmen** bejaht, allerdings mit abweichenden dogmatischen Begründungen (vgl. die Nachweise in BGE 143 IV 366 E. 4.7.).